شرح منظومة رسم المفتى

ابن عابدين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى من علينا فى البداية بالهداية وانقذنا من الضلالة بمحض الفيض والعناية والصلوة والسلام على سيدنا محمد الذى هوالوقاية من الغواية وعلى اله واصحابه ذوى الرواية والدراية صلاة وسلاما لاغاية لهما ولانهاية (امابعد) فيقول افقر الورى المستمسك من رحمة مولاه باوثق العرى محمد امين بن عمرعابدين الماتريدى الحنفى عامله مولاه بلطفه الخفى هذا شرح لطيف وضعته على منظومتى التى نظمتها فى رسم المفتى اوضح به مقاصدها واقيد به اوابدها وشواردها اسأله سبحانه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا للفوز العظيم فاقول وبه استعين فى كل حين

باسم الاله شارع الاحكام ❊ مع حمده ابدا فى نظامى ❊ ثم الصلوة والسلام سرمدا ❊ على نبى قدا تانا بالهدى ❊ واله وصحبه الكرام ❊ على مر الدهر والاعوام ❊ وبعد فالعبد الفقير المذنب ❊ محمد بن عابدين يطلب ❊ توفيق ربه الكريم الواحد ❊ والفوز بالقبول فى المقاصد ❊ وفى نظام جوهر نضيد ❊ وعقد درباهر فريد ❊ سميته عقود رسم المفتى ❊ يحتاجه العامل او من يفتى ❊ وها انا اشرع فى المقصود ❊ مستمنحا من فيض بحر الجود ❊ اعلم بان الواجب اتباع ما ❊ ترجيحه عن اهله قد علما ❊ او كان ظاهر الرواية ولم ❊ يرجحوا خلاف ذاك فاعلم ❊ اى ان الواجب على من

ارادان يعمل لنفسه او يفتى غيره ان يتبع القول الذى رجحه علماء مذهبه فلا يجوز له العمل اوالافتاء بالمرجوح الا فى بعض المواضع كما سيأتى فى النظم وقد نقلوا الاجماع على ذلك ❊ ففى الفتاوى الكبرى للمحقق ابن حجر المكى قال فى زوائد الروضة انه لا يجوز للمفتى ان يفتى او يعمل بما شاء من القولين او الوجهين من غير نظر وهذا لا خلاف فيه وسبقه الى حكاية الاجماع فيهما ابن صلاح والباجى من المالكية فى المفتى وكلام القرافى دال على ان المجتهد والمقلد لا يحل لهما الحكم والافتاء بغير الراجح لانه اتباع للهوى وهو حرام اجماعا وان محله فى المجتهد مالم تتعارض الادلة عنده ويعجز عن الترجيح وان لمقلده الحكم باحد القولين اجماعا انتهى وقال الامام المحقق العلامة قاسم بن قطلوبغا فى اول كتابه تصحيح القدورى انى رأيت من عمل فى مذهب ائمتنا رضى الله تعالى عنهم بالتشهى حتى سمعت من لفظ بعض القضاة هل ثمه حجر فقلت نعم اتباع الهوى حرام والمرجوح فى مقابلة الراجح بمنزلة العدم والترجيح بغير مرجح فى المتقابلات ممنوع وقال فى كتاب الاصول لليعمرى من لم يطلع على المشهور من الروايتين او القولين فليس له التشهى والحكم بما شاء منهما من غير نظر فى الترجيح وقال الامام ابو عمر وفى آداب المفتى اعلم ان من يكتفى بان يكون فتواه او عمله موافقا لقول او وجه فى المسئلة ويعمل بما شاء من الاقوال والوجوه من غير نظر فى الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع وحكى الباجى انه وقعت له واقعة فافتوفيها بما يضره فلما سألهم قالوا ما علمنا انها لك وافتوه بالرواية الاخرى التى توافق قصده قال الباجى وهذا لاخلاف بين المسلمين ممن يعتد به فى الاجماع انه لا يجوز قال فى اصول الاقضية ولا فرق بين المفتى والحاكم الا ان المفتى مخبر بالحكم والقاضى ملزم به انتهى ثم نقل بعده واما الحكم والفتيا بما هو مرجوح فخلاف الاجماع وسيأتى ما اذا لم يوجد ترجيح لاحد القولين ❊ وقولى عن اهله اى اهل الترجيح اشارة الى انه لا يكتفى بترجيح اى عالم كان فقد قال العلامة شمس الدين محمد بن سليمان الشهير بابن كمال پاشا فى بعض رسائله لا بد للمفتى المقلد ان يعلم حال من يفتى بقوله ولا اعنى بذلك معرفته باسمه ونسبه ونسبته الى بلد من البلاد اذ لا يسمن ذلك ولا يغنى بل معرفته فى الرواية ودرجته فى الدراية وطبقته من طبقات الفقهاء ليكون على

بصيرة وافية فى التميز بين القائلين المتخالفين وقدرة كافية فى الترجيح بين القولين المتعارضين فنقول ان الفقهاء على سبع طبقات (الاولى) طبقة المجتهدين فى الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم فى تأسيس قواعد الاصول واستنباط احكام الفروع عن الادلة الاربعة من غير تقليد لاحد لا فى الفروع ولا فى الاصول (الثانية) طبقة المجتهدين فى المذهب كابى يوسف ومحمد وسائر اصحاب ابى حنيفة القادرين على استخراج الاحكام عن الادلة المذكورة على حسب القواعد التى قررها استاذهم فانهم وان خالفوه فى بعض احكام الفروع لكنهم يقلدونه فى قواعد الاصول (الثالثة) طبقة المجتهدين فى المسائل التى لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف وابى جعفر الطحاوى وابى الحسن الكرخى وشمس الائمة الحلوانى وشمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام البزدوى وفخر الدين قاضيخان وغيرهم (اقول) توفى الخصاف سنة ٢٣١ والطحاوى سنة ٣٢١ والكرخى سنة ٣٤٠ والحلوانى سنة ٤٥٦ والسرخسى فى حدود سنة ٥٠٠ والبزدوى سنة ٤٨٢ وقاضيخان سنة ٥٩٢ والرازى سنة ٣٧٠ والقدورى سنة ٤٢٨ وصاحب الهداية سنة ٥٩٣ (انتهى قولى) فانهم لا يقدرون على مخالفة الامام لا فى الاصول ولا فى الفروع لكنهم يستنبطون الاحكام من المسائل التى لا نص فيها عنه على حسب اصول قررها ومقتضى قواعد بسطها (الرابعة) طبقة اصحاب التخريج من المقلدين كالرازى (اقول) الرازى هو احمد بن على بن ابى بكر الرازى المعروف بالجصاص خلافا لمن زعم ان الجصاص غير الرازى كما افاده فى الجواهر المضية وهو من جماعة الكرخى وتمام ترجمته فى طبقات التميمى وذكر ان وفاته سنة ٣٧٠ عن خمس وستين سنة ومثله فى تراجم العلامة قاسم (انتهى قولى) واضرابه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد اصلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذى وجهين وحكم محتمل لامرين منقول عن صاحب المذهب او عن احد من اصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم فى الاصول والمقايسة على امثاله ونظايره من الفروع وما وقع فى بعض المواضع من الهداية من قوله كذا فى تخريج الكرخى وتخريج الرازى من هذا القبيل (الخامسة) طبقة اصحاب التخريج من المقلدين

كابى الحسن القدورى وصاحب الهداية وامثالهما وشانهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اولى وهذا اصح رواية وهذا اوضح وهذا اوفق للقياس وهذا ارفق للناس (السادسة طبقة المقلدين القادرين على التميز بين الاقوى والقوى والضعيف وظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية النادرة كاصحاب المتون المعتبرة كصاحب الكنز وصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشانهم ان لا ينقلوا فى كتبهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة (السابعة) طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ماذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون الشمال من اليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل فالويل لمن قلدهم كل الويل (انتهى) مع حذف شئ يسير وسيأتى بقية الكلام فى ذلك* وفى آخر الفتاوى الخيرية ولا شك ان معرفة راجح المختلف فيه من مرجوحه ومراتبه قوة وضعفا هو نهاية آمال المشمرين فى تحصيل العلم فالمفروض على المفتى والقاضى التثبت فى الجواب وعدم المجازفة فيهما خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم حلال وضده ويحرم اتباع الهوى والتشهى والميل الى المال الذى هو الداهية الكبرى والمصيبة العظمى فان ذلك امر عظيم لا يتجاسر عليه الا كل جاهل شقى انتهى* قلت فحيث علمت وجوب اتباع الراجح من الاقوال وحال المرجح له تعلم انه لا ثقة بما يفتى به اكثر اهل زماننا بمجرد مراجعة كتاب من الكتب المتأخرة خصوصا غير المحررة كشرح النقاية للقهستانى والدر المختار والاشباه والنظاير ونحوها فانها لشدة الاختصار والايجاز كادت تلحق بالالغاز مع ما اشتملت عليه من السقط فى النقل فى مواضع كثيرة وترجيح ماهو خلاف الراجح بل ترجيح ماهو مذهب الغير مما لم يقل به احد من اهل المذهب ورأيت فى اوائل شرح الاشباه للعلامة محمد هبة الله البعلى قال ومن الكتب الغريبة منلا مسكين شرح الكنز والقهستانى لعدم الاطلاع على حال مؤلفيهما اولنقل الاقوال الضعيفة كصاحب القنية او لاختصار مخل كالدر المختار للحصكفى والنهر والعينى شرح الكنز* قال شيخنا صالح الجنينى انه لا يجوز الافتا من هذه الكتب الا اذا علم المنقول عنه والاطلاع على مأخذها هكذا سمعته منه وهو علامة فى الفقه مشهور والعهدة عليه (قلت) وقد يتفق نقل قول فى نحو عشرين كتابا من كتب المتأخرين ويكون القول

خطأ اخطأ به اول واضع له فيأتي من بعده وينقله عنه وهكذا ينقل بعضهم عن بعض كما وقع ذلك في بعض مسائل مايصح تعليقه وما لايصح كما نبه على ذلك العلامة ابن نجيم في البحر الرائق (ومن ذلك) مسئلة الاستيجار على تلاوة القرأن المجردة فقد وقع لصاحب السراج الوهاج والجوهرة شرح القدوري انه قال ان المفتى به صحة الاستيجار وقد انقلب عليه الامر فان المفتى به صحة الاستيجار على تعليم القرأن لا على تلاوته ثم ان اكثر المصنفين الذين جاؤا بعده تابعوه على ذلك ونقلوه وهو خطأ صريح بل كثير منهم قالوا ان الفتوى على صحة الاستيجار على الطاعات ويطلقون العبارة ويقولون انه مذهب المتأخرين وبعضهم يفرع على ذلك صحة الاستيجار على الحج وهذا كله خطأ اصرح من الخطأ الاول فقد اتفقت النقول عن ائمتنا الثلاثة ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد ان الاستيجار على الطاعات باطل لكن جاء من بعدهم من المجتهدين الذين هم اهل التخريج والترجيح فافتوا بصحته على تعليم القرأن للضرورة فانه كان للمعلمين عطايا من بيت المال وانقطعت فلو لم يصح الاستيجار واخذ الاجرة لضاع القرأن وفيه ضياء الدين لاحتياج المعلمين الى الاكتساب وافتى من بعدهم ايضا من امثالهم بصحته على الاذان والامامة لانهما من شعائر الدين فصححوا الاستيجار عليهما للضرورة ايضا فهذا ما افتى به المتأخرون عن ابي حنيفه واصحابه لعلمهم بان اباحنيفة واصحابه لو كانوا في عصرهم لقالوا بذلك ورجعوا عن قولهم الاول وقد اطبقت المتون والشروح والفتاوى على نقلهم بطلان الاستيجار على الطاعات الا فيما ذكر وعللوا ذلك بالضرورة وهي خوف ضياء الدين وصرحوا بذلك التعليل فكيف يصح ان يقال ان مذهب المتأخرين صحة الاستيجار على التلاوة المجردة مع عدم الضرورة المذكورة فانه لومضى الدهر ولم يستأجر احد احدا على ذلك لم يحصل به ضرر بل الضرر صار في الاستيجار عليه حيث صار القرأن مكسبا وحرفة يتجر بها وصار القارئ منهم لايقرأ شيئا لوجه الله تعالى خالصا بل لايقرأ الا للاجرة وهو الرياء المحض الذي هو ارادة العمل لغير الله تعالى فمن اين يحصل له الثواب الذي طلب المستأجر ان يهديه لميته * وقد قال الامام قاضي خان ان اخذ الاجر في مقابلة الذكر يمنع استحقاق الثواب ومثله في فتح القدير في اخذ المؤذن الاجر ولو علم انه لاثواب له لم يدفع له فلسا واحد افصاروا

يتوصلون الى جمع الحطام الحرام بوسيلة الذكر والقرأن وصار الناس يعتقدون ذلك من اعظم القرب وهو من اعظم القبايح المترتبة على القول بصحة الاستيجار مع غير ذلك مما يترتب عليه من اكل اموال الايتام والجلوس في بيوتهم على فرشهم واقلاق النائمين بالصراخ ودق الطبول والغنا واجتماع النساء والمردان وغير ذلك من المنكرات الفظيعة كما اوضحت ذلك كله مع بسط النقول عن اهل المذهب في رسالتي المسماة شفاء العليل وبل الغليل في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل وعليها تقاريظ فقهاء اهل العصر من اجلهم خاتمة الفقهاء والعباد الناسكين مفتي مصر القاهرة سيدي المرحوم السيد احمد الطحطاوي صاحب الحاشية الفايقة على الدر المختار رحمه الله تعالى ومن ذلك مسئلة عدم قبول توبة الساب للجناب الرفيع صلى الله عليه وسلم فقد نقل صاحب الفتاوى البزازية انه يجب قتله عندنا ولا تقبل توبته وان اسلم وعزا ذلك الى الشفا للقاضي عياض المالكي والصارم المسلول لابن تيمية الحنبلي ثم جاء عامة من بعده وتابعه على ذلك وذكروه في كتبهم حتى خاتمة المحققين ابن الهمام وصاحب الدرر والغرر مع ان الذي في الشفا والصارم المسلول ان ذلك مذهب الشافعية والحنابلة واحدى الروايتين عن الامام مالك مع الجزم بنقل قبول التوبة عندنا وهو المنقول في كتب المذهب المتقدمة ككتاب الخراج لابي يوسف وشرح مختصر الامام الطحاوي والنتف وغيرها من كتب المذهب كما اوضحت ذلك غاية الايضاح بمالم اسبق اليه ولله تعالى الحمد والمنة في كتاب سميته تنبيه الولاة والحكام على احكام شاتم خير الانام او احد اصحابه الكرام عليه وعليهم الصلوة السلام (ومن ذلك) مسئلة ضمان الرهن بدعوى الهلاك فقد ذكر في الدرر وشرح المجمع لابن ملك انه يضمن بدعوى الهلاك بلا برهان وتبعهما في متن التنوير ومقتضاه انه يضمن قيمته بالغة مابلغت وبه افتى العلامة الشيخ خير الدين وانه لايضمن شيئا اذا برهن مع ان ذلك مذهب الامام مالك ومذهبنا ضمانه بالاقل من قيمته ومن الدين بلافرق بين ثبوت الهلاك ببرهان وبدونه كما اوضحه في الشرنبلالية عن الحقايق ونبهت عليه في حاشيتي رد المحتار على الدر المختار مع بيان من افتى بما هو المذهب ومن رد خلافه (ولهذا) الذى ذكرناه نظائر كثيرة اتفق فيها صاحب البحر والنهر والمنح والدر

المختار وغيرهم وهى سهو منشاؤها الخطأ فى النقل او سبق النظر بنهت
عليها فى حاشيتى رد المختار لالتزامى فيها مراجعة الكتب المتقدمة التى
يعزون المسئلة اليها فانظر اصل العبارة التى وقع السهو فى النقل عنها
واضم اليها نصوص الكتب الموافقة لها فلذا كانت تلك
الحاشية عديمة النظير فى بابها لايستغنى احد عن تطلابها اسأله
سبحانه ان يعيننى على اتمامها فاذا نظر قليل الاطلاع ورأى المسئلة
مسطورة فى كتاب او اكثر يظن ان هذا هو المذهب ويفتى به ويقول
ان هذه الكتب للمتأخرين الذين اطلعوا على كتب من قبلهم وحرروا
فيها ما عليه العمل ولم يدر ان ذلك اغلبى وانه يقع منهم خلافه كما سطرناه
لك (وقد كنت) مرة افتيت بمسئلة فى الوقف موافقا لماهو المسطور
فى عامة الكتب وقد اشتبه فيها الامر على الشيخ علاء الدين الحصكفى
عمدة المتأخرين فذكرها فى الدر المختار على خلاف الصواب فوقع
جوابى الذى افتيت به بيد جماعة من مفتى البلاد فكتبوا فى ظهره بخلاف
ما افتيت به موافقين لما وقع فى الدر المختار وزاد بعض هؤلاء المفتين
ان هذا الذى فى العلائى هو الذى عليه العمل لانه عمدة المتأخرين وانه ان كان
عندهم خلافه لانقبله منكم فانظر الى هذا الجهل العظيم والتهور فى الاحكام
الشرعية والاقدام على الفتيا بدون علم وبدون مراجعة وليت هذا
القائل راجع حاشية العلامة الشيخ ابرهيم الحلبى على الدر المختار فانها
اقرب ما يكون اليه فقد نبه فيها على ان ما وقع للعلائى خطأ فى التعبير
(وقد رايت) فى فتاوى العلامة ابن حجر سئل فى شخص يقرأ ويطالع فى الكتب
الفقهية بنفسه ولم يكن له شيخ ويفتى ويعتمد على مطالعته فى الكتب فهل يجوز
له ذلك ام لا فاجاب بقوله لايجوز له الافتا بوجه من الوجوه لانه عامى
جاهل لايدرى مايقول بل الذى يأخذ العلم عن المشايخ المعتبرين لايجوز له ان
يفتى من كتاب ولا من كتابين بل قال النووى رحمه الله تعالى ولا من عشرة
فان العشرة والعشرين قد يعتمدون كلهم على مقالة ضعيفة فى المذهب
فلا يجوز تقليدهم فيها بخلاف الماهر الذى اخذ العلم عن اهله وصارت له فيه
ملكة نفسانية فانه يميز الصحيح من غيره ويعلم المسائل وما يتعلق بها على الوجه
المعتد به فهذا هو الذى يفتى الناس ويصلح ان يكون واسطة بينهم وبين الله تعالى
واما غيره فيلزمه اذا تسور هذا المنصب الشريف التعزير البليغ والزجر الشديد

الزاجر ذلك لامثاله عن هذا الامر القبيح الذى يؤدى الى مفاسد لاتحصى
والله اعلم انتهى (وقولى) او كان ظاهر الرواية الخ معناه ان ما كان
من المسائل فى الكتب التى رويت عن محمد بن الحسن رواية ظاهرة يفتى به
وان لم يصرحوا بتصحيحه نعم لو صححوا رواية اخرى من غير كتب ظاهر
الرواية يتبع ما صححوه قال العلامة الطرسوسى فى انفع الوسائل فى مسئلة
الكفالة الى شهر ان القاضى المقلد لايجوز له ان يحكم الابما هو ظاهر الرواية
لابالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها انتهى ❊

وكتب ظاهر الرواية اتت * وبالاصول ايضا سميت * صنفها محمد الشيبانى *
حرر فيها المذهب النعمانى * الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير * ثم
الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط * كذاك مسائل النوادر * اسنادها
ما فى الكتب غير ظاهر * وبعدها مسائل النوازل * خرجها الاشياخ
بالدلائل * اعلم ان مسائل اصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات الاولى مسائل
الاصول وتسمى ظاهر الرواية ايضا وهى مسائل رويت عن اصحاب المذهب
وهم ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ويقال لهم العلماء الثلاثة
وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن اخذ الفقه عن ابى حنيفه لكن الغالب
الشايع فى ظاهر الرواية ان يكون قول الثلاثة او قول بعضهم ثم هذه المسائل
التى تسمى بظاهر الرواية والاصول هى ما وجد فى كتب محمد التى هى
المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير والسير
الكبير وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عن محمد برواية الثقات فهى
ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة عنه (الثانية) مسائل النوادر وهى مسائل
مروية عن اصحاب المذهب المذكورين لكن لا فى الكتب المذكورة بل اما
فى كتب اخر لمحمد غيرها كالكسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات،
وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة
كالكتب الاولى واما فى كتب غير محمد ككتاب المجرد للحسن بن زياد وغيرها
(ومنها) كتب الامالى لابى يوسف والامالى جمع املا وهو ان يقعد العالم
وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتحه الله عليه من ظهر
قلبه فى العلم وتكتبه التلامذة ثم يجمعون ما يكتبونه فيصير كتابا فيسمونه
الاملا والامالى وكان ذلك عادة السلف من الفقهاء والمحدثين واهل العربية
وغيرها فى علومهم فاندرست لذهاب العلم والعلماء والى الله المصير وعلماء

الشافعية يسمون مثله تعليقة واما بروايات مفردة مثل رواية ابن سماعة
ومعلى بن منصور وغيرهما فى مسائل معينة (الثالثة) الفتاوى والواقعات
وهى مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك ولم يجدوا
فيها رواية عن اهل المذهب المتقدمين وهم اصحاب ابى يوسف ومحمد
واصحاب اصحابهما وهلم جراوهم كثيرون موضع معرفتهم كتب الطبقات
لاصحابنا وكتب التواريخ فمن اصحاب ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
مثل عصام بن يوسف وابن رستم ومحمد بن سماعه وابى سليمان الجوزجانى
وابى حفص البخارى ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل ونصير
ابن يحيى وابى النصر القاسم بن سلام وقد يتفق لهم ان يخالفوا اصحاب
المذهب لدلائل واسباب ظهرت لهم واول كتاب جمع فى فتواهم فيما بلغنا
كتاب النوازل للفقيه ابى الليث السمرقندى ثم جمع المشايخ بعده كتبا
اخر كمجموع النوازل والواقعات للناطفى والواقعات للصدر الشهيد ثم
ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما فى فتاوى قاضيخان
والخلاصة وغيرهما وميز بعضهم كما فى كتاب المحيط لرضى الدين السرخسى
فانه ذكر اولا مسائل الاصول ثم النوادر ثم الفتاوى ونعم مافعل (واعلم)
ان نسخ المبسوط المروى عن محمد متعددة واظهرها مبسوط ابى سليمان
الجوزجانى وشرح المبسوط جماعة من المتأخرين مثل شيخ الاسلام بكر
المعروف بخواهرزاده ويسمى المبسوط الكبير وشمس الائمة الحلوانى وغيرهما
ومبسوطاتهم شروح فى الحقيقة ذكروها مختلطة بمبسوط محمد كما فعل شراح
الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وقاضى خان وغيرهم فيقال ذكره قاضى خان
فى الجامع الصغير والمراد شرحه وكذا فى غيره انتهى ملخصا من شرح البيرى
على الاشباه وشرح الشيخ اسمعيل النابلسى على شرح الدرر هذا
* وقد فرق العلامة ابن كمال باشا بين رواية الاصول وظاهر الرواية حيث
قال فى شرحه على الهداية فى مسئلة حج المرأة ما حاصله انه ذكر
فى مبسوط السرخسى ان ظاهر الرواية انه يشترط ان تملك
قدر نفقة محرمها وانه ذكر فى المحيط والذخيرة انه روى الحسن عن ابى
حنيفة انها اذا قدرت على نفقة نفسها ونفقة محرمها لزمها الحج واضطربت
الروايات عن محمد انتهى ثم قال ومن هنا ظهر ان مراد الامام السرخسى
من ظاهر الرواية رواية الحسن عن ابى حنيفة واتضح الفرق بين ظاهر

الرواية ورواية الاصول اذ المراد من الاصول المبسوط والجامع الصغير
والجامع الكبير والزيادات والسير الكبير وليس فيها رواية الحسن بل كلها
رواية محمد وعلم ان رواية النوادر قد تكون ظاهر الرواية والمراد من رواية
النوادر رواية غير الاصول المذكورة فاحفظ هذا فان شراح هذا الكتاب
قد غفلوا عنه وقد صرح بعضهم بعدم الفرق بين ظاهر الرواية ورواية
الاصول وزعم ان رواية النوادر لا تكون ظاهر الرواية انتهى (اقول لا يخفى
عليك ان قول المحيط والذخيرة ان هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة لا يلزم
منه ان تكون مخالفة لرواية الاصول فقد يكون رواها الحسن فى كتب النوادر
ورواها محمد فى كتب الاصول وانما ذكر رواية الحسن لعدم الاضطراب
عنه بدليل قوله واضطربت الروايات عن محمد وح فقول السرخسى
انها ظاهر الرواية معناه ان محمدا ذكرها فى كتب الاصول فهى احدى
الروايات عنه وح فلم يلزم منه ان رواية النوادر قد تكون ظاهر الرواية اذا ذكرت
فى كتب الاصول ايضا كهذه المسئلة فان ذكرها فى كتب النوادر لا يلزم منه
ان لا يكون لها ذكر فى كتب الاصول وانما يصح ماقاله ان لو ثبت ان هذه المسئلة
لا ذكر لها فى كتب ظاهر الرواية وعبارة المحيط والذخيرة لا تدل على ذلك
وح فلا وجه لجزمه بالغفلة على شراح الهداية الموافق كلامهم لما قدمناه والله
تعالى اعلم (تتمة السير جمع سيرة وهى الطريقة فى الامور وفى الشرع تختص
بسير النبى صلى الله عليه وسلم فى مغازيه كذا فى الهداية قال فى المغرب وقالوا
السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذى هو كتاب
كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير انتهى
وح فالسير الكبير بكسر السين وفتح الياء على لفظ الجمع لا بفتح السين وسكون
الياء على لفظ المفرد كما نطق به بعض من لا معرفة له *

واشتهر المبسوط بالاصل وذا * لسبقه الستة تصنيفا * كذا الجامع الصغير
بعده فما * فيه على الاصل لذا تقدما * وآخر الستة تصنيفا ورد * السير الكبير
فهو المعتمد * قدمنا ان كتب ظاهر الرواية تسمى بالاصول ومنه قول الهداية
فى باب التيمم وعن ابى حنيفة وابى يوسف فى غير رواية الاصول الخ قال الشراح
هناك رواية الاصول رواية الجامعين والزيادات والمبسوط ورواية غير
الاصول رواية النوادر والامالى والرقيات والكيسانيات والهارونيات
انتهى وكثيرا ما يقولون ذكره محمد فى الاصل ويفسره الشراح بالمبسوط

فعلم ان الاصل مفرد اهو المبسوط اشتهر به من بين باقى كتب الاصول (وقال فى البحر فى باب صلاة العيد عن غاية البيان سمى الاصل اصلا لانه صنف اولا ثم الجامع الصغير ثم الكبير ثم الزيادات انتهى وقال ان الجامع الصغير صنفه محمد بعد الاصل فما فيه هو المعول عليه انتهى وسبب تأليفه انه طلب منه ابو يوسف ان يجمع له كتابا يرويه عنه عن ابى حنيفة فجمعه له ثم عرضه عليه فاعجبه وهو كتاب مبارك يشتمل على الف وخمسمائة واثنين وثلثين مسئلة كما قال البزدوى وذكر بعضهم ان ابا يوسف مع جلالة قدره لايفاقه فى سفر ولاحضر وكان على الرازى يقول من فهم هذ الكتاب فهو افهم اصحابنا وكانوا لايقلدون احدا القضا حتى يمتحنوه به انتهى (وفى) غاية البيان عن فخر الاسلام ان الجامع الصغير لما عرض على ابى يوسف استحسنه وقال حفظا بوعبد الله الامسائل خطاه فى روايتها فقال محمد انا حفظتها ولكنه نسى وهى ست مسائل ذكرها فى البحر فى باب الوتر والنوافل (وقال) فى البحر فى بحث التشهد كل تأليف لمحمد بن الحسن موصوف بالصغير فهو باتفاق الشيخين ابى يوسف ومحمد بخلاف الكبير فانه لم يعرض على ابى يوسف انتهى (وقال المحقق ابن اميرحاج الحلبى فى شرحه على المنية فى بحث التسميع ان محمدا قرأ اكثر الكتب على ابى يوسف الاما كان فيه اسم الكبير فانه من تصنيف محمد كالمضاربة الكبير والمزارعة الكبير والمأذون الكبير والجامع الكبير والسير الكبير انتهى (وذكر) المحقق ابن الهمام كما فى فتاوى تلميذه العلامة قاسم ان مالم يحك محمد فيه خلافا فهو قولهم جميعا (وذكر) الامام شمس الائمة السرخسى فى اول شرحه على السير الكبير ان السير الكبير هو آخر تصنيف صنفه محمد فى الفقه ثم قال وكان سبب تأليفه ان السير الصغير وقع بيد عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعى عالم اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب فقيل لمحمد العراقى فقال مالاهل العراق والتصنيف فى هذا الباب فانه لاعلم لهم بالسير ومغازى رسول الله عليه وسلم واصحابه كانت من جانب الشام والحجاز دون العراق فانها محدثة فتحا فبلغ ذلك محمدا فغاظه ذلك وفرغ نفسه حتى صنف هذا الكتاب فحكى انه لما نظر فيه الاوزاعى قال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم وان الله تعالى عين جهة اصابة الجواب فى رأيه صدق الله العظيم وفوق كل ذى علم عليم ثم امر محمد ان يكتب هذا فى ستين دفترا وان يحمل على عجلة الى باب الخليفة

فاعجبه ذلك وعده من مفاخر زمانه (وفى شرح الاشباه للبيرى قال علماؤنا اذا كانت الواقعة مختلفا فيها فالافضل والمختار للمجتهد ان ينظر بالدلائل وينظر الى الراجح عنده والمقلد يأخذ بالتصنيف الاخير وهو السير الا ان يختار المشايخ المتأخرون خلافه فيجب العمل به ولو كان قول زفر انتهى

وبجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافى * اقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الائمة السرخسى * معتمد النقول ليس يعمل * بخلفه وليس عنه يعدل * قال فى فتح القدير وغيره ان كتاب الكافى هو جمع كلام محمد فى كتبه الست التى هى كتب ظاهر الرواية انتهى وفى شرح الاشباه للعلامة ابراهيم البيرى اعلم ان من كتب مسائل الاصول كتاب الكافى للحاكم الشهيد وهو كتاب معتمد فى نقل المذهب شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الائمة السرخسى وهو المشهور بمبسوط السرخسى انتهى اقول قوله مبسوط شمس الامة فيه تغيير اقتضاه الوزن فانه ملقب بشمس الائمة جمع امام (فائدة لقب شمس الائمة جماعة من ائمتنا منهم شمس الائمة الحلوانى ومنهم تلميذه شمس الائمة السرخسى ومنهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردرى ومنهم شمس الائمة بكر بن محمد الزرنجرى ومنهم ابنه شمس الائمة عماد الدين عمر بن بكر بن محمد الزرنجرى ومنهم شمس الائمة البيهقى ومنهم شمس الائمة الاوزجندى واسمه محمود وكثيرا مايلقب بشمس الاسلام كذا فى حاشية نوح افندى على الدرر والغرر فى فصل المهر انتهى القول (قال الشيخ اسمعيل النابلسى قال العلامة الطرسوسى مبسوط السرخسى لا يعمل بما يخالفه ولا يركن الا اليه ولا يفتى ولا يعول الا عليه انتهى * وذكر التميمى فى طبقاته اشعارا كثيرة فى مدحه منها ما انشده لبعضهم عليك بمسوط السرخسى انه هو البحر والدر الفريد مسائله ولا تعتمد الا عليه فانه يجاب باعطاء الرغايب سايله (قال العلامة هبة الله البعلى فى شرحه على الاشباه المبسوط للامام الكبير محمد بن محمد بن ابى سهل السرخسى احد الائمة الكبار المتكلم الفقيه الاصولى لزم شمس الائمة عبد العزيز الحلوانى وتخرج به حتى صار انظر اهل زمانه واخذ فى التصنيف واملى المبسوط نحو خمسة عشر مجلدا وهو فى السجن باوزجند بكلمة كان فيها من الناصحين توفى سنة اربعمائة وتسعين وللحنفية مبسوطات كثيرة منها لابى يوسف ولمحمد ويسمى مبسوطه بالاصل ومبسوط الجرجانى ولخواهر زاده ولشمس الائمة الحلوانى

ولابى اليسر البزدوى ولاخيه على البزدوى وللسيد ناصر الدين السمرقندى ولابى الليث نصر بن محمد وحيث اطلق المبسوط فالمراد به مبسوط السرخسى هذا وهو شرح الكافى والكافى هذا هو كافى الحاكم الشهيد العالم الكبير محمد بن محمد بن احمد بن عبد الله ولى قضا بخارى ثم ولاه الامير المجيد صاحب خراسان وزارته سمع الحديث من كثيرين وجمع كتب محمد بن الحسن فى مختصره هذا ذكره الذهبى واثنى عليه وقال الحاكم فى تاريخ نيسابور ما رأيت فى جملة من كتبت عنهم من اصحاب ابى حنيفة احفظ للحديث واهدى لرسومه وافهم له منه قتل ساجدا فى ربيع الاخر سنة اربع وثلاثين وثلاثمائة (قلت وللحاكم الشهيد المختصر والمنتقى والاشارات وغيرها وقول السرخسى فرأيت الصواب فى تأليف شرح المختصر لا يدل على ان مبسوط السرخسى شرح المختصر لا شرح الكافى كما توهمه الخير الرملى فى حاشية الاشباه فان الكافى مختصر ايضا لانه اختصر فيه كتب ظاهر الرواية كما علمت وقد اكثر النقل فى غاية البيان عن الكافى بقوله قال الحاكم الشهيد فى مختصره المسمى بالكافى

---

* واعلم بان عن ابى حنيفة * جائت روايات عدت منيفة * اختارمنها بعضها والباقى * يختار منه سائر الرفاق * فلم يكن لغيره جواب كما عليه اقسم الاصحاب * اعلم بان المنقول عن عامة العلماء فى كتب الاصول انه لا يصح فى مسئلة لمجتهد قولان للتناقض فان عرف المتأخر منهما تعين كون ذلك رجوعا والا وجب ترجيح المجتهد بعده بشهادة قلبه كما فى بعض كتب الحنفية المشهورة وفى بعضها انه ان لم يعرف تاريخ فان نقل فى احد القولين عنه ما يقويه فهو الصحيح عنده والا فان وجد متبع بلغ الاجتهاد فى المذهب رجح بنام من المرجحات ان وجد والا يعمل بايهما شاء بشهادة قلبه وان كان عاميا اتبع فتوى المفتى فيه الاتقى الاعلم وان كان متفقها تبع المتأخرين وعمل بما هو اصوب واحوط عنده كذا فى التحرير للمحقق ابن الهمام (واعلم ان اختلاف الروايتين ليس من باب اختلاف القولين لان القولين نص المجتهد عليهما بخلاف الروايتين فالاختلاف فى القولين من جهة المنقول عنه لا الناقل والاختلاف فى الروايتين بالعكس كما ذكره المحقق ابن امير حاج فى شرح التحرير لكن ذكر بعده عن الامام ابى بكر البليقى فى الدرر ان الاختلاف فى الرواية عن ابى حنيفة من وجوه * ومنها الغلط فى السماع كان يجيب بحرف النفى اذا سئل

عن حادثة ويقول لا يجوز فيشتبه على الراوى فينقل ما سمع (ومنها) ان يكون له قول قد رجع عنه ويعلم بعض من يختلف اليه رجوعه فيروى الثانى والآخر لم يعلمه فيروى الاول (ومنها) ان يكون قال احدهما على وجه القياس والآخر على وجه الاستحسان فيسمع كل راو احدهما فينقل كما سمع (ومنها) ان يكون الجواب فى المسئلة من وجهين من جهة الحكم ومن جهة الاحتياط فينقل كل كما سمع انتهى (قلت فعلى ما عدا الوجه الاول يكون الاختلاف فى الروايتين من جهة المنقول عنه ايضا لابتناء الاختلاف فيهما على اختلاف القولين المرويين فيكونان من باب واحد ويؤيده ان ناقل الروايتين قد يكون واحدا فان احدى الروايتين قد تكون فى كتاب من كتب الاصول والاخرى فى كتب النوادر بل قد يكون كل منهما فى كتب الاصول والكل من جمع واحد وهو الامام محمد رحمه الله تعالى وهذا بنا فى الوجه الاول ويبعد الوجه الثانى فالاظهر الاقتصار على الوجهين الاخيرين لكن لا فى كل فرع اختلف فيه الرواية بل بعض ذلك قد يكون لاحدهما والبعض الآخر للاخر لكن هذا انما يتأتى فيما يصلح ان يكون فيه قياس واستحسان او احتياط وغيره نعم يتأتى الوجهان الاولان فيما اذا اختلف الراوى (وقد يقال ان من وجوه الاختلاف ايضا تردد المجتهد فى الحكم لتعارض الادلة عنده بلا مرجح او لاختلاف رأيه فى مدلول الدليل الواحد فان الدليل قد يكون محتملا لوجهين او اكثر فيبنى على كل واحد جوابا ثم قد يترجح عنده احدهما فينسب اليه ولهذا تراهم يقولون قال ابو حنيفة كذا وفى رواية عنه كذا وقد لا يترجح عنده احدهما فيستوى رأيه فيهما ولذا تراهم يحكون عنه فى المسئلة القولين على وجه يفيد تساويهما عنده فيقولون وفى المسئلة عنه روايتان او قولان وقد قدمنا عن الامام القرافى انه لا يحل الحكم والافتا بغير الراجح لمجتهد او مقلد الا اذا تعارضت الادلة عند المجتهد وعجز عن الترجيح اى فان له الحكم بايهما شاء لتساويهما عنده وعلى هذا فيصح نسبة كل من القولين اليه لا كما يقوله بعض الاصوليين من انه لا ينسب اليه شئ منهما وما يقوله بعضهم من اعتقاد نسبة احدهما اليه لان رجوعه عن الاخر غير معين اذ الغرض تساويهما فى رأيه وعدم ترجح احدهما على الاخر نعم اذا ترجح عنده احدهما مع عدم اعراضه عن الآخر ورجوعه عنه ينسب اليه الراجح

عنده ويذكر الثانى رواية عنه امالو اعرض عن الاخر بالكلية لم يبق قولاله
بل يكون قوله هو الراجح فقط لكن لا يرتفع الخلاف فى المسئلة بعد الرجوع
كما قاله بعض الشافعية وايده بعضهم بان اهل عصر اذا اجمعو على قول
بعد اختلافهم فقد حكى الاصوليون قولين ارتفاع الخلاف السابق فالم يقع فيه
اجماع اولى لكن ماذكر فى كتب الاصول عندنا من انه لا يمكن ان يكون للمجتهد
قولان كما مر ينافى ذلك لانه مبنى فيما يظهر على ماذكروا فى تعارض الادلة انه
اذا وقع التعارض بين آيتين يصار الى الحديث فان تعارض فالى اقوال
الصحابة فان تعارضت فالى القياس فان تعارض قياسان ولا ترجيح فانه
يتحرى فيهما ويعمل بشهادة قلبه فاذا عمل باحدهما ليس له العمل بالاخر
الا بدليل فوق التحرى قالوا وقال الشافعى يعمل بايهما شاء من غير تحر ولهذا
صار له فى المسئلة قولان او اكثر ❊ واما الروايتان عن اصحابنا فى مسئلة واحدة
فانما كانتا فى وقتين فاحداهما صحيحة دون الاخرى لكن لم تعرف المتأخرة
منهما انتهى وعلى هذا فما يقال فيه عن الامام روايتان فلعدم معرفة الاخير
ومايقال فيه وفى رواية عنه كذا اما لعلمهم بانها قول الاول اولكون هذه
الرواية رويت عنه فى غير كتب الاصول وهذا اقرب لكن لا يخفى ان ماذكروه
فى بحث تعارض الادلة مشكل لانه يلزم منه ان يكون مافيه روايتان
عن الامام لا يجوز فيه العمل بواحدة منهما لعدم العلم بالصحيحة من الباطلة
منهما وانه لا ينسب اليه شئ منهما كما مر عن بعض الاصوليين مع ان ذلك واقع
فى مسائل لا تحصى ونراهم يرجحون احدى الروايتين على الاخرى وينسبونها
اليه فالذى يظهر مامر عن الامام البلبغى من بيان تعدد الاوجه فى اختلاف
الرواية عن الامام مع زيادة ماذكرناه من تردده فى الحكمين واحتمال كل
منهما فى رأيه مع عدم مرجح عنده لاحدهما من دليل او تحر او غيره فتأمل
ثم لا يخفى ان هذا الوجه الذى قلناه اكثر اطرادا من الاوجه الاربعة المارة
فى اختلاف الروايتين لشموله مافيه استحسان او احتياط وغيره (اذا تقرر ذلك
فاعلم ان الامام اباحنيفة رحمه الله تعالى من شدة احتياطه وورعه وعلمه بان
الاختلاف من آثار الرحمة قال لاصحابه ان توجه لكم دليل فقولوا به فكان
كل يأخذ برواية عنه ويرجحها كما حكاه فى الدر المختار وفى الولوجية من
كتاب الجنايات قال ابو يوسف ماقلت قولا خالفت فيه اباحنيفة الا قولا
قدكان قاله وروى عن زفر انه قال ما خالفت اباحنيفة فى شئ الا قد قاله ثم

رجع عنه فهذا اشارة الى انهم ما سلكوا طريق الخلاف بل قالوا ما قالوا
عن اجتهاد ورأى اتباعا لما قاله استاذهم ابوحنيفة انتهى (وفى آخر الحاوى
القدسى واذا اخذ بقول واحد منهم يعلم قطعا انه يكون به اخذا بقول ابى
حنيفة فانه روى عن جميع اصحابه من الكبار كابى يوسف ومحمد وزفر والحسن
انهم قالوا ماقلنا فى مسئلة قولا الا وهو روايتنا عن ابى حنيفة واقسموا عليه
ايمانا غلاظا فلم يتحقق اذن فى الفقه جواب ولا مذهب الا له كيف ما كان
ومانسب الى غيره الا بطريق المجاز للموافقة انتهى (فان قلت اذا رجع المجتهد
عن قول لم يبق قولا له لانه صار كالحكم المنسوخ كما سيأتى وحينئذ فما قاله اصحابه
مخالفين له فيه ليس مذهبه بل صارت اقوالهم مذاهب لهم فكيف تنسب
اليه والحنفى انما قلد اباحنيفة ولذا نسب اليه دون غيره ❊ قلت قد كنت
استشكلت ذلك واجبت عنه فى حاشيتى رد المختار على الدر المختار بان الامام
لما امر اصحابه بان يأخذوا من اقواله بما يتجه لهم منها الدليل عليه صار ماقالوه
قولا له لابتنائه على قواعده التى اسسها لهم فلم يكن مرجوعا عنه من كل
وجه ونظير هذا ما نقله العلامة البيرى فى اول شرحه على الاشباه عن شرح
الهداية لابن الشحنة الكبير والد شارح الوهبانية وشيخ ابن الهمام ونصه
اذا صح الحديث وكان على خلاف المذهب عمل بالحديث ويكون ذلك مذهبه
ولا يخرج مقلده عن كونه حنفيا بالعمل به فقد صح عن ابى حنيفة انه قال
اذا صح الحديث فهو مذهبى وقد حكى ذلك الامام ابن عبد البر عن ابى
حنيفة وغيره من الائمة انتهى ونقله ايضا الامام الشعرانى عن الائمة الاربعة
❊ قلت ولا يخفى ان ذلك لمن كان اهلا للنظر فى النصوص ومعرفة محكمها
من منسوخها فاذا نظر اهل المذهب فى الدليل وعملوا به صح نسبته الى المذهب
لكونه صادرا باذن صاحب المذهب اذ لاشك انه لو علم بضعف دليله رجع عنه
واتبع الدليل الاقوى ولذا رد المحقق ابن الهمام على المشايخ حيث افتوا بقول
الامامين بانه لا يعدل عن قول الامام الا لضعف دليله ❊ واقول ايضا ينبغى تقييد
ذلك بما اذا وافق قولا فى المذهب اذ لم يأذنوا فى الاجتهاد فيما خرج عن
المذهب بالكلية مما اتفق عليه ائمتنا لان اجتهادهم اقوى من اجتهاده
فالظاهر انهم رأوا دليلا ارجح مما رآه حتى لم يعملوا به ❊ ولهذا قال العلامة
قاسم فى حق شيخه خاتمة المحققين الكمال بن الهمام لا يعمل بابحاث
شيخنا التى تخالف المذهب وقال فى تصحيحه على القدورى قال الامام العلامة

الحسن بن منصور بن محمود الاوزجندى المعروف بقاضيخان فى كتاب الفتاوى رسم المفتى فى زماننا من اصحابنا اذا استفتى عن مسئلة ان كانت مروية عن اصحابنا فى الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتى بقولهم ولا يخالفهم برأيه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى من خالفهم ولا تقبل حجته ايضا لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده الى آخره * ثم نقل نحوه عن شرح برهان الائمة على ادب القضا للخصاف * قلت لكن ربما عدلوا عما اتفق عليه ائمتنا الضرورة ونحوها كما مر فى مسئلة الاستيجار على تعليم القرأن ونحوه من الطاعات التى فى ترك الاستيجار عليها ضياء الدين كما قررناه سابقا فح يجوز الافتا بخلاف قولهم كما نذكره قريبا عن الحاوى القدسى وسيأتى بسطه ايضا آخر الشرح عند الكلام على العرف * والحاصل ان ما خالف فيه الاصحاب امامهم الاعظم لا يخرج عن مذهبه اذا رجحه المشايخ المعتبرون وكذا ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغير الزمان اوللضرورة ونحو ذلك لا يخرج عن مذهبه لان ما رجحوه لترجح دليله عندهم مأذون به من جهة الامام وكذا ما بنوه على تغير الزمان والضرورة باعتبار انه لو كان حيا لقال بما قالوه لان ما قالوه انما هو مبنى على قواعده ايضا فهو مقتضى مذهبه لكن ينبغى ان لا يقال قال ابو حنيفة كذا الا فيما روى عنه صريحا وانما يقال فيه مقتضى مذهب ابى حنيفة كذا كما قلنا ومثله تخريجات المشايخ بعض الاحكام من قواعده او بالقياس على قوله فهذا كله لا يقال فيه قال ابو حنيفة نعم يصح ان يسمى مذهبه بمعنى انه قول اهل مذهبه او مقتضى مذهبه * وعن هذا لما قال صاحب الدرر والغرر فى كتاب القضا اذا قضى القاضى فى مجتهد فيه بخلاف مذهبه لا ينفذ قال اى اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفى بمذهب ابى يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه انتهى * والظاهر ان نسبة المسائل المخرجة الى مذهبه اقرب من نسبة المسائل التى قال بها ابو يوسف او محمد اليه لان المخرجة مبنية على قواعده واصوله واما المسائل التى قال بها ابو يوسف ونحوه من اصحاب الامام فكثير منها مبنى على قواعد لهم خالفوا فيها قواعد الامام لانهم لم يلتزموا قواعده كلها كما يعرفه من له

معرفة بكتب الاصول نعم قد يقال اذا كانت اقوالهم روايات عنه على ما مر تكون تلك القواعد له ايضا لابتناء تلك الاقوال عليها وعلى هذا ايضا تكون نسبة التخريجات الى مذهبه اقرب لابتنائها على قواعده التى رجحها وبنى اقواله عليها فاذا قضى القاضى بما صح منها نفذ قضاؤه كما ينفذ بما صح من اقوال الاصحاب فهذا ما ظهر لى تقريره فى هذا الباب من فتح الملك الوهاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وحيث لم يوجد له اختيار * فقول يعقوب هو المختار * ثم محمد فقوله الحسن * ثم زفر وابن زياد الحسن * وقيل بالتخيير فى فتواه * ان خالف الامام صاحباه * وقيل من دليله اقوى رجح * وذا لمفت ذى اجتهاد الاصح *
قد علمت مما قررناه آنفا ان ما اتفق عليه ائمتنا لا يجوز لمجتهد فى مذهبهم ان يعدل عنه برأيه لان رأيهم اصح واشرت هنا الى انهم اذا اختلفوا يقدم ما اختاره ابو حنيفة سواء وافقه احد اصحابه او لا فان لم يوجد له اختيار قدم ما اختاره يعقوب وهو اسم ابى يوسف اكبر اصحاب الامام وعادة الامام محمد انه يذكر ابا يوسف بكنيته الا اذا ذكر معه ابا حنيفة فانه يذكره باسمه العلم فيقول يعقوب عن ابى حنيفة وكان ذلك بوصية من ابى يوسف تأدبا مع شيخه ابى حنيفة رحمهم الله جميعا ورحمنا بهم وادام بهم النفع الى يوم القيمة وحيث لم يوجد لابى يوسف اختيار قدم قول محمد بن الحسن اجل اصحاب ابى حنيفة بعد ابى يوسف ثم بعده يقدم قول زفر والحسن بن زياد فقولهما فى رتبة واحدة لكن عبارة النهر ثم بقول الحسن وقيل اذا خالفه اصحابه وانفرد بقول يتخير المفتى وقيل لا يتخير الا المفتى المجتهد فيختار ما كان دليله اقوى (قال فى الفتاوى السراجية ثم الفتوى على الاطلاق على قول ابى حنيفة ثم قول ابى يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن بن زياد وقيل اذا كان ابو حنيفة فى جانب وصاحباه فى جانب فالمفتى بالخيار والاول اصح اذا لم يكن المفتى مجتهدا انتهى ومثله فى متن التنوير اول كتاب القضا * وقال فى آخر كتاب الحاوى القدسى ومتى لم يوجد فى المسئلة عن ابى حنيفة رواية يؤخذ بظاهر قول ابى يوسف ثم بظاهر قول محمد ثم بظاهر قول زفر والحسن وغيرهم الاكبر فالاكبر الى آخر من كان من كبار الاصحاب وقال قبله ومتى كان قول ابى يوسف ومحمد موافق قوله لا يتعدى عنه الا فيما مست اليه الضرورة وعلم انه لو كان ابو حنيفة رأى ما رأوا لافتى به وكذا اذا كان احدهما معه

فان خالفاه فى الظاهر قال بعض المشايخ يأخذ بظاهر قوله وقال بعضهم المفتى مخير بينهما ان شاء افتى بظاهر قوله وان شاء افتى بظاهر قولهما والاصح ان العبرة لقوة الدليل انتهى (والحاصل) انه اذا اتفق ابو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه الا لضرورة وكذا اذا وافقه احدهما واما اذا انفرد عنهما بجواب وخالفاه فيه فان انفرد كل منهما بجواب ايضا بان لم يتفقا على شئ واحد فالظاهر ترجيح قوله ايضا واما اذا خالفاه واتفقا على جواب واحد حتى صار هو فى جانب وهما فى جانب فقيل يرجح قوله ايضا وهذا قول الامام عبد الله بن المبارك وقيل يتخير المفتى (وقول السراجيه والاول اصح اذا لم يكن المفتى مجتهدا يفيد اختيار القول الثانى ان كان المفتى مجتهدا ومعنى تخييره انه ينظر فى الدليل فيفتى بما يظهر له ولا يتعين عليه قول الامام وهذا الذى صححه فى الحاوى ايضا بقوله والاصح ان العبرة لقوة الدليل لان اعتبار قوة الدليل شان المفتى المجتهد فصار فيما اذا خالفه صاحباه ثلاثة اقوال الاول اتباع قول الامام بلا تخيير الثانى التخيير مطلقا الثالث وهو الاصح التفصيل بين المجتهد وغيره وبه جزم قاضى خان كما يأتى (والظاهر ان هذا توفيق بين القولين بحمل القول باتباع قول الامام على المفتى الذى هو غير مجتهد وحمل القول بالتخيير على المفتى المجتهد واذا لم يوجد للامام نص يقدم قول ابى يوسف ثم محمد الى اخره والظاهر ان هذا فى حق غير المجتهد اما المفتى المجتهد فيتخير بما يترجح عنده دليله نظير ما قبله وقد علم من هذا انه لا خلاف فى الاخذ بقول الامام اذا وافقه احدهما ولذا قال الامام قاضى خان وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابى حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما اى بقول الامام ومن وافقه لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيها وان خالفه صاحباه فى ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضا بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفى المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك يخير المفتى المجتهد ويعمل بما افضى اليه رأيه وقال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول ابى حنيفة انتهى (قلت) لكن قدمنا ان ما نقل عن الامام من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبى محمول على ما لم يخرج عن المذهب بالكلية كما ظهر لنا من التقرير السابق ومقتضاه جواز اتباع الدليل وان خالف ما وافقه عليه احد صاحبيه ولهذا قال فى البحر عن التتارخانية

اذا كان الامام فى جانب وهما فى جانب خير المفتى وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر فى مسائل انتهى ❊ وقال فى رسالته المسماة رفع الغشا فى وقت العصر والعشا لا يرجح قول صاحبيه او احدهما على قوله الا لموجب وهو اما ضعف دليل الامام واما للضرورة والتعامل كترجيح قولهما فى المزارعة والمعاملة واما لان خلافهما له بسبب اختلاف العصر والزمان وانه لو شاهد ما وقع فى عصرهما لوافقهما كعدم القضا بظاهر العدالة ❊ ويوافق ذلك ما قاله العلامة المحقق الشيخ قاسم فى تصحيحه ونصه على ان المجتهدين لم يفقدوا حتى نظروا فى المختلف ورجحوا وصححوا فشهدت مصنفاتهم بترجيح قول ابى حنيفة والاخذ بقوله الا فى مسائل يسيرة اختاروا الفتوى فيها على قولهما او قول احدهما وان كان الاخر مع الامام كما اختاروا قول احدهما فيما لا نص فيه للامام للمعانى التى اشار اليها القاضى بل اختاروا قول زفر فى مقابلة قول الكل لنحو ذلك وترجيحاتهم وتصحيحاتهم باقية فعلينا اتباع الراجح والعمل به كما لو افتوا فى حياتهم انتهى (تتمة) قال العلامة البيرى والمراد بالاجتهاد احد الاجتهادين وهو المجتهد فى المذهب وعرف بانه المتمكن من تخريج الوجوه على منصوص امامه او المتبحر فى مذهب امامه المتمكن من ترجيح قول له على آخر اطلقه انتهى وسيأتى توضيحه ❊

---

* فالآن لا ترجيح بالدليل ❊ فليس الا القول بالتفصيل ❊ ما لم يكن خلافه المصححا *
فنأخذ الذى لهم قد وضحا ❊ فاننا اراهمو قد رجحوا ❊ مقال بعض صحبه
وصححوا * من ذاك ما قد رجحوا لزفر ❊ مقاله فى سبعة وعشر * قد علمت ان الاصح
تخيير المفتى المجتهد فيفتى بما يكون دليله اقوى ولا يلزمه المشى على التفصيل
ولما انقطع المفتى المجتهد فى زماننا ولم يبق الا المقلد المحض وجب علينا اتباع
التفصيل فنفتى اولا بقول الامام ثم وثم ما لم نر المجتهدين فى المذهب صححوا
خلافه لقوة دليل او لتغير الزمان او نحو ذلك مما يظهر لهم فنتبع ما قالوا كما لو
كانوا احياء وافتونا بذلك كما علمته آنفا من كلام العلامة قاسم لانهم اعلم
وادرى بالمذهب وعلى هذا علمهم فاننا رأيناهم قد يرجحون قول صاحبيه
تارة وقول احدهما تارة وتارة قول زفر فى سبعة عشر موضعا ذكرها
البيرى فى رسالة وللسيد الحموى منظومة فى ذلك لكن بعض مسائلها مستدرك
لكونه لم يختص به زفر وقد نظمت فى ذلك منظومة فريدة اسقطت

منها ماهو مستدرك وزدت على ما نظمه الحموى عدة مسائل وقد ذكرت هذه المنظومة فى حاشيتى رد المحتار من باب النفقة (وقال) فى البحر من كتاب القضا فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتا بقول غير الامام الاعظم مع انهم مقلدون ☼ قلت قد اشكل على ذلك مدة طويلة ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد ان يفتى بقولنا حتى يعلم من اين قلنا حتى نقل فى السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتى بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتى به فاقول ان هذا الشرط كان فى زمانهم اما فى زماننا فيكتفى بالحفظ كما فى القنية وغيرها فيحل الافتا بقول الامام بل يجب وان لم نعلم من اين قال وعلى هذا فما صححه فى الحاوى اى من ان الاعتبار لقوة الدليل مبنى على ذلك الشرط وقد صححوا ان الافتا بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا الافتا بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط فى حقهم وهو الوقوف على دليله واما نحن فلنا الافتا وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام فى مواضع الرد على المشايخ فى الافتا بقولهما بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله لكن هو اهل للنظر فى الدليل ومن ليس باهل للنظر فيه فعليه الافتا بقول الامام والمراد بالاهلية هنا ان يكون عارفا مميزا بين الاقاويل له قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير اهلا للفتوى ما لم يصر صوابه اكثر من خطائه لان الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب كذا فى الولوجية ☼ وفى مناقب الكردرى قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل ان يفتى ويلى القضا قال اذا كان بصيرا بالحديث والرأى عارفا بقول ابى حنيفة حافظا له وهذا محمول على احدى الروايتين عن اصحابنا وقبل استقرار المذهب اما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد الخ هذا آخر كلام البحر (اقول) ولا يخفى عليك ما فى هذا الكلام من عدم الانتظام ولهذا اعترضه محشيه الخير الرملى بان قوله يجب علينا الافتا بقول الامام وان لم نعلم من اين قال مصاد لقول الامام لا يحل لاحد ان يفتى بقولنا حتى يعلم من اين قلنا اذ هو صريح فى عدم جواز الافتا لغير اهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدر من غير الاهل ليس بافتاء حقيقة وانما هو حكاية عن المجتهد

انه قائل بكذا وباعتبار هذا الملحظ تجوز حكاية قول غير الامام فكيف يجب علينا الافتا بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه ونحن انما نحكى فتواهم لا غير فليتأمل (وتوضيحه) ان المشايخ اطلعوا على دليل الامام وعرفوا من اين قال واطلعوا على دليل اصحابه فيرجحون تارة دليل اصحابه على دليله فيفتون به ولا يظن بهم انهم عدلوا عن قوله لجهلهم بدليله فانا نراهم قد شحنوا كتبهم بنصب الادلة ثم يقولون الفتوى على قول ابى يوسف مثلا وحيث لم نكن نحن اهلا للنظر فى الدليل ولم نصل الى رتبتهم فى حصول شرائط التفريع والتأصيل فعلينا حكاية ما يقولونه لانهم هم اتباع المذهب الذين نصبوا انفسهم لتقريره وتحريره باجتهادهم وانظر الى ما قدمناه من قول العلامة قاسم ان المجتهدين لم يفقدوا حتى نظروا فى المختلف ورجحوا وصححوا الى ان قال فعلينا اتباع الراجح والعمل به كما لو افتوا فى حياتهم (وفى) فتاوى العلامة ابن الشلبى ليس للقاضى ولا للمفتى العدول عن قول الامام الا اذا صرح احد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره فليس للقاضى ان يحكم بقول غير ابى حنيفة فى مسئلة لم يرجح فيها قول غيره ورجحوا فيها دليل ابى حنيفة على دليله فان حكم فيها فحكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض (ثم اعلم) ان قول الامام لا يحل لاحد ان يفتى بقولنا الى اخره يحتمل معنيين احدهما ان يكون المراد به ما هو المتبادر منه وهو انه اذا ثبت عنده مذهب امامه فى حكم كوجوب الوتر مثلا لا يحل له ان يفتى بذلك حتى يعلم دليل امامه ولا شك انه على هذا خاص بالمفتى المجتهد دون المقلد المحض فان التقليد هو الاخذ بقول الغير بغير معرفة دليله قالوا فخرج اخذه مع معرفة دليله فانه ليس بتقليد لانه اخذ من الدليل لا من المجتهد بل قيل ان اخذه مع معرفة دليله نتيجة الاجتهاد لان معرفة الدليل انما تكون للمجتهد لتوقفها على معرفة سلامتها من المعارض وهى متوقفة على استقراء الادلة كلها ولا يقدر على ذلك الا المجتهد اما مجرد معرفة ان المجتهد الفلانى اخذ الحكم الفلانى من الدليل الفلانى فلا فائدة فيها فلابد ان يكون المراد من وجوب معرفة الدليل على المفتى ان يعرف حاله حتى يصح له تقليده فى ذلك مع الجزم به وافتا غيره به وهذا لا يأتى الا فى المفتى المجتهد فى المذهب وهو المفتى حقيقة اما غيره فهو ناقل لكن كون المراد هذا بعيد لان هذا المفتى حيث لم يكن وصل الى رتبة الاجتهاد المطلق يلزمه

التقليد لمن وصل اليها ولا يلزمه معرفة دليل امامه الا على قول
قال فى التحرير مسئلة غير المجتهد المطلق يلزمه التقليد وان كان مجتهدا
فى بعض مسائل الفقه او بعض العلوم كالفرائض على القول بتجزى الاجتهاد
وهوالحق فيقلد غيره فيما لا يقدر عليه وقيل فى العالم انما يلزمه التقليد بشرط
تبين صحة مستند المجتهد والالم يجزله تقليده الى آخره والاول قول الجمهور
والثانى قول لبعض المعتزلة كما ذكره شارحه فقوله يلزمه التقليد مع ما قدمناه
من تعريف التقليد يدل على ان معرفة الدليل للمجتهد المطلق فقط وانه
لايلزم غيره ولوكان ذلك الغير مجتهدا فى المذهب لكن نقل الشارح عن
الزركشى من الشافعية ان اطلاق الحاقه بالعامى الصرف فيه نظر لاسيما
فى اتباع المذاهب المتبحرين فانهم لن ينصبوا انفسهم نصبة المقلدين ولاشك
فى الحاقهم بالمجتهدين اذ لا يقلد مجتهد مجتهدا ولايمكن ان يكون واسطة
بينهما لانه ليس لنا سوى حالتين قال ابن المنير والمختار انهم مجتهدون ملتزمون
ان لايحدثوا مذهبا اما كونهم مجتهدين فلان الاوصاف قائمة بهم واما
كونهم ملتزمين ان لايحدثوا مذهبا فلان احداث مذهب زائد بحيث يكون
لفروعه اصول وقواعد مباينة لسائر قواعد المتقدمين فمتعذر الوجود
لاستيعاب المتقدمين سائر الاساليب نعم لايمتنع عليهم تقليد امام فى قاعدة
فاذا ظهر له صحة مذهب غير امامه فى واقعة لم يجزله ان يقلد امامه لكن
وقوع ذلك مستبعد لكمال نظر من قبله انتهى وما استبعده غير بعيد كما افاده
فى شرح التحرير فانه واقع فى مثل اصحاب الامام الاعظم فانهم خالفوه
فى بعض الاصول وفى فروع كثيرة جدا ☼ الثانى من الاحتمالين ان يكون المراد
الافتا بقول الامام تخريجا واستنباطا من اصوله قال فى التحرير وشرحه
مسئلة افتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجا على اصوله لانقل عينه ان كان
مطلعا على مبانيه اى مأخذ احكام المجتهد اهلا للنظر فيها قادرا على التفريع
على قواعده متمكنا من الفرق والجمع والمناظرة فى ذلك بان يكون له ملكة
الاقتدار على استنباط احكام الفروع المتجددة التى لانقل فيها عن صاحب
المذهب من الاصول التى مهدها صاحب المذهب وهذا المسمى بالمجتهد
فى المذهب جاز وان لم يكن كذلك لايجوز وفى شرح البديع للهندى وهو
المختار عند كثير من المحققين من اصحابنا وغيرهم فانه نقل عن ابى يوسف
وزفر وغيرهما من ائمتنا انهم قالوا لايحل لاحد ان يفتى بقولنا مالم يعلم من اين

قلنا وعبارة بعضهم من حفظ الاقاويل ولم يعرف الحجج فلا يحل له ان يفتى
فيما اختلفوا فيه وقيل جاز بشرط عدم مجتهد واستقربه العلامة وقيل يجوز
مطلقا اى سواء كان مطلعا على المأخذ ام لا عدم المجتهد ام لا وهو مختار
صاحب البديع وكثير من العلماء لانه ناقل فلا فرق فيه بين العالم وغيره
واجيب بانه ليس الخلاف فى النقل بل فى التخريج لان النقل لعين مذهب المجتهد
يقبل بشرائط الراوى من العدالة وغيرها اتفاقا انتهى ملخصا (اقول ويظهر
مماذكره الهندى ان هذا غير خاص باقوال الامام بل اقوال اصحابه كذلك
وان المراد بالمجتهد فى المذهب هم اهل الطبقة الثالثة من الطبقات
السبع المارة وان الطبقة الثانية وهم اصحاب الامام اهل اجتهاد مطلق
الا انهم قلدوه فى اغلب اصوله وقواعده بناء على ان المجتهد له ان يقلد
آخر وفيه عن ابى حنيفة روايتان ويؤيد الجواز مسئلة ابى يوسف لما صلى
الجمعة فاخبروه بوجود فارة فى حوض الحمام فقال نقلد اهل المدينة وعن
محمد يقلد اعلم منه او على انه وافق اجتهاده هم فيها اجتهاده وحيث نقل
مثل هذا عن بعض الائمة الشافعية كالقفال والشيخ ابى على والقاضى
حسين انهم كانو يقولون لسنا مقلدين للشافعى بل وافق رأينا رأيه يقال
مثله فى اصحاب ابى حنيفة مثل ابى يوسف ومحمد بالاولى وقد خالفوه فى كثير
من الفروع ومع هذا لم تخرج اقوالهم عن المذهب كما مر تقريره ثم رأيت
بخط من اثق به ما نصه قال ابن الملقن فى طبقات الشافعية فائدة قال ابن
برهان فى الاوسط اختلف اصحابنا واصحاب ابى حنيفه فى المزنى وابن سريج
وابى يوسف ومحمد بن الحسن فقيل مجتهدون مطلقا وقيل فى المذهبين
وقال امام الحرمين ارى كل اختيار المزنى تخريجا فانه لا يخالف اصول
الشافعى لا كابى يوسف ومحمد فانهما يخالفان صاحبهما قال الرافعى
فى باب الوضوء تفردات المزنى لاتعد من المذهب اذا لم يخرجها على اصل
الشافعى انتهى (فقد) تحرر مما ذكرناه ان قول الامام واصحابه لا يحل
لاحد ان يفتى بقولنا حتى يعلم من اين قلنا محمول على فتوى المجتهد
فى المذهب بطريق الاستنباط والتخريج كما علمت من كلام التحرير وشرح
البديع والظاهر اشتراك اهل الطبقة الثالثة والرابعة والخامسة فى ذلك
وان من عداهم يكتفى بالنقل وان علينا اتباع مانقلوه لنا عنهم من استنباطاتهم
الغير المنصوصة عن المتقدمين ومن ترجيحاتهم ولو كانت لغير قول الامام

كما قررناه فى صدر هذا البحث لانهم لم يرجعوا ما رجعوه جزافا وانما
رجعوا بعد اطلاعهم على المأخذ كما شهدت مصنفاتهم بذلك خلافا لما قاله
فى البحر (تنبيه) كلام البحر صريح فى ان المحقق ابن الهمام من اهل
الترجيح حيث قال عنه انه اهل للنظر فى الدليل وح فلنا اتباعه فيما
يحققه ويرجحه من الروايات او الاقوال مالم يخرج عن المذهب فان له
اختيارات خالف فيها المذهب فلا يتابع عليها كما قاله تلميذه العلامة قاسم
وكيف لا يكون اهلا لذلك وقد قال فيه بعض اقرانه وهو البرهان
الانباسى لو طلبت حجج الدين ما كان فى بلدنا من يقوم بها غيره انتهى قلت
بل قد صرح العلامة المحقق شيخ الاسلام على المقدسى فى شرحه على
نظم الكنز فى باب نكاح الرقيق بان ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد
وكذلك نفس العلامة قاسم من اهل تلك الكتيبة فانه قال فى اول رسالته
المسماة رفع الاشتباه عن مسئلة المياه لما منع علماؤنا رضى الله عنهم من كان
له اهلية النظر من محض تقليدهم على ما رواه الشيخ الامام العالم العلامة
ابو اسحق ابرهيم بن يوسف قال حدثنا ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمه الله
انه قال لا يحل لاحد ان يفتى بقولنا مالم يعرف من اين قلناه تتبعت مأخذهم
وحصلت منها بحمد الله تعالى على الكثير ولم اقنع بتقليد ما فى صحف كثير
من المصنفين الى اخره وقال فى رسالة اخرى وانى ولله الحمد لا اقول
كما قال الطحاوى لابن حربوية لا يقلد الا عصبى او غبى انتهى ويؤخذ
من قول صاحب البحر يجب علينا الافتا بقول الامام الى اخره انه نفسه
ليس من اهل النظر فى الدليل فاذا صحح قولا مخالفا لتصحيح غيره لا يعتبر
فضلا عن الاستنباط والتخريج على القواعد خلافا لما ذكره البيرى
عند قول صاحب البحر فى كتابه الاشباه النوع الاول معرفة القواعد
التى يرد اليها وفرعوا الاحكام عليها وهى اصول الفقه فى الحقيقة وبها
يرتقى الفقيه الى درجة الاجتهاد ولو فى الفتوى اكثر فروعه ظفرت به
الى اخره فقال البيرى بعد ان عرف المجتهد فى المذهب بما قدمناه عنه
وفى هذا اشارة الى ان المؤلف قد بلغ هذه المرتبة فى الفتوى وزيادة
وهو فى الحقيقة قد من الله تعالى عليه بالاطلاع على خبايا الزوايا وكان
من جملة الحفاظ المطلعين انتهى اذ لا يخفى ان ظفره باكثر فروع هذا
النوع لا يلزم منه ان يكون له اهلية النظر فى الادلة التى دل كلامه فى البحر على

انها شرط للاجتهاد فى المذهب فتأمل

ثم اذا لم توجد الرواية * عن علمائنا ذوى الدراية * واختلف الذين
قد تأخروا * يرجح الذى عليه الاكثر * مثل الطحاوى وابى حفص الكبير *
وابوى جعفر والليث الشهير * وحيث لم توجد لهؤلاء * مقالة واحتيج للافتاء
فلينظر المفتى بجد واجتهاد * وليخش بطش ربه يوم المعاد * فليس يجسر
على الاحكام * سوى شقى خاسر المرام * قال فى آخر الحاوى القدسى
ومتى لم يوجد فى المسئلة عن ابى حنيفة رواية يؤخذ بظاهر قول
ابى يوسف ثم بظاهر قول محمد ثم بظاهر قول زفر والحسن وغيرهم الاكبر
فالاكبر هكذا الى آخر من كان من كبار الاصحاب واذا لم يوجد فى الحادثة
عن واحد منهم جواب ظاهر وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولا واحدا
يؤخذ به فان اختلفوا يؤخذ بقول الاكثرين مما اعتمد عليه الكبار المعروفون
كابى حفص وابى جعفر وابى الليث والطحاوى وغيرهم فيعتمد عليه وان
لم يوجد منهم جواب البتة نصا ينظر المفتى فيها نظر تأمل وتدبر واجتهاد ليجد
فيها ما يقرب الى الخروج عن العهدة ولا يتكلم فيها جزافا لمنصبه وحرمته
وليخش الله تعالى ويراقبه فانه امر عظيم لا يتجاسر عليه الا كل جاهل شقى
انتهى وفى الخانية وان كانت المسئلة فى غير ظاهر الرواية ان كانت توافق
اصول اصحابنا يعمل بها فان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتأخرون
على شئ يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتى بما هو صواب عنده وان كان
المفتى مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب
اليه فان كان افقه الناس عنده فى مصر آخر يرجع اليه بالكتاب ويكتب
بالجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده
انتهى (قلت وقوله وان كان المفتى مقلدا غير مجتهد الى آخره يفيد ان المقلد
المحض ليس له ان يفتى فيما لم يجد فيه نصا عن احد ويؤيده ما فى البحر عن
التاتارخانية وان اختلف المتأخرون اخذ بقول واحد فلو لم يجد من المتأخرين
يجتهد برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور اهله انتهى فقوله اذا كان
يعرف الى آخره دليل على ان من لم يعرف ذلك بل قرأ كتابا او اكثر وفهمه
وصار له اهلية المراجعة والوقوف على موضع الحادثة من كتاب مشهور
معتمد اذا لم يجد تلك الحادثة فى كتاب ليس له ان يفتى فيها برأيه بل عليه ان يقول
لا ادرى كما قال من هو اجل منه قدرا من مجتهدى الصحابة ومن بعدهم بل

من ايدبا لوحى صلى الله عليه وسلم والغالب ان عدم وجدانه النص لقلة اطلاعه اوعدم معرفته بموضع المسئلة المذكورة فيه اذ قل ماتقع حادثة الاولها ذكرفى كتب المذهب امابعينها اوبذكرقاعدة كلية تشملهما ولا يكتفى بوجود نظيرها مما يقاربها فانه لا يأمن ان يكون بين حادثته وماوجده فرق لايصل اليه فهمه فكم من مسئلة فرقوا بينها وبين نظيرتها حتى الفوا كتب الفروق لذلك ولووكل الامر الى افهامنا لم ندرك الفرق بينهما بل قال العلامة ابن نجيم فى الفوائد الزينية لا يحل الافتا من القواعد والضوابط وانما على المفتى حكاية النقل الصريح كما صرحوا به انتهى وقال ايضا ان المقرر فى الاربعة المذاهب ان قواعد الفقه اكثرية لاكلية انتهى نقله البيرى فعلى من لم يجد نقلا صريحا ان يتوقف فى الجواب اويسأل من هو اعلم منه ولوفى بلدة اخرى كما يعلم مما نقلناه عن الخانية وفى الظهيرية وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتى الابطريق الحكاية فيحكى مايحفظ من اقوال الفقهاء انتهى نعم قدتوجد حوادث عرفية غير مخالفة للنصوص الشرعية

﴿ فيفتى المفتى بها كما سنذكره آخر المنظومة ﴾

وههنا ضوابط محرره * غدت لدى اهل النهى مقرره * فى كل ابواب العبادات رجح * قول الامام مطلقا مالم تصح * عنه رواية بها الغيراخذ * مثل تيمم لمن تمرانبذ * وكل فرع بالقضا تعلقا * قول ابى يوسف فيه ينتقى * وفى مسائل ذوى الارحام قد * افتوا بما يقوله محمد * ورجحوا استحسانهم على القياس * الامسائل ومافيها التباس * وظاهر المروى ليس يعدل * عنه الى خلافه اذ ينقل * لاينبغى العدول عن درايه * اذا اتى بوفقها روايه * وكل قول جاء ينفى الكفرا * عن مسلم ولوضعيفا اخرى * وكل مارجع عنه المجتهد * صاركمنسوخ فغيره اعتمد * وكل قول فى المتون اثبتا * فذاك ترجيح له ضمنا اتى * فرجحت على الشروح والشروح * على الفتاوى القدم ذات رجوع * مالم يكن سواه لفظا صححا * فالارجح الذى به قدصرحا * جمعت فى هذه الابيات قواعد ذكروها مفرقة فى الكتب وجعلوها علامة على المرجح من الاقوال (الاولى مافى شرح المنية للبرهان ابراهيم الحلبى من فصل التيمم حيث قال فلله در الامام الاعظم ماادق نظره وما اشد فكره ولامر ماجعل العلماء الفتوى على قوله فى العبادات مطلقا وهوالواقع بالاستقراء مالم يكن عنه رواية كقول المخالف كما فى طهارة الماء المستعمل

والتيمم فقط عند عدم غير نبيذ التمر (الثانية مافى البحر قبيل فصل الحبس قال وفى القنية من باب المفتى الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا فى البزازية من القضاء انتهى اى لحصول زيادة العلم له بتجربته ولهذا رجع ابوحنيفة عن القول بان الصدقة افضل من حج التطوع لما حج وعرف مشقته زاد فى شرح البيرى على الاشباه ان الفتوى على قول ابى يوسف ايضا فى الشهادات قلت لكن هى من توابع القضا وفى البحر من كتاب الدعوى لوسكت المدعى عليه ولم يجب ينزل منكرا عندهما اماعند ابى يوسف فيحبس الى ان يجيب كما قال الامام السرخسى والفتوى على قول ابى يوسف فيمايتعلق بالقضا كما فى القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب (الثالثة مافى متن الملتقى وغيره فى مسئلة القسمة على ذوى الارحام وبقول محمد يفتى قال فى سكب الانهراى فى جميع توريث ذوى الارحام وهواشهر الروايتين عن الامام ابى حنيفة وبه يفتى كذا قاله الشيخ سراج الدين فى شرح فرائضه وقال فى الكافى وقول محمد اشهر الروايتين عن ابى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى (الرابعة مافى عامة الكتب من انه اذا كان فى مسئلة قياس واستحسان ترجح الاستحسان على القياس الا فى مسائل وهى احدى عشرة مسئلة على مافى اجناس الناطفى وذكرها العلامة ابن نجيم فى شرحه على المنار ثم ذكران نجم الدين النسفى اوصلها الى اثنين وعشرين وذكر قبله عن التلويح ان الصحيح ان معنى الرجحان هنا تعين العمل بالراجح وترك العمل بالمرجوح وظاهر كلام فخر الاسلام انه الاولوية حتى يجوز العمل بالمرجوع (الخامسة مافى قضاء البحر من ان ماخرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه والمرجوع عنه لم يبق قولا للمجتهد كما ذكروه الخ وقدقدمنا عن انفع الوسائل ان القاضى المقلد لايجوزله ان يحكم الابما هوظاهر المذهب لابالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها انتهى (وفى قضاء الفوائت من البحران المسئلة اذا لم تذكر فى ظاهر الرواية وثبتت فى رواية اخرى تعين المصير اليها انتهى (السادسة مافى شرح المنية فى بحث تعديل الاركان بعد ماذكر اختلاف الرواية عن الامام فى الطمانينة هل هى سنة اوواجبة وكذا القومة والجلسة قال وانت علمت ان مقتضى الدليل الوجوب كما قاله الشيخ كمال الدين ولا

ينبغي ان يعدل عن الدراية اذا وافقتها رواية الى آخره والدراية بالدال المهملة تستعمل بمعنى الدليل كما فى المستصفى ويؤيده مافى آخر الحاوى القدسى اذا اختلفت الروايات عن ابى حنيفة فى مسئلة فالاولى بالاخذ اقواها حجة (السابعة مافى البحر من باب المرتد نقلا عن الفتاوى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى) ثم قال والذى تحرر انه لا يفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة (الثامنة مافى البحر مما قدمناه قريبا من ان المرجوع عنه لم يبق مذهبا للمجتهد وح فيجب طلب القول الذى رجع اليه والعمل به لان الاول صار بمنزلة الحكم المنسوخ وفى البحر ايضا عن التوشيح ان ما رجع عنه المجتهد لا يجوز الاخذ به انتهى (ذكر فى شرح التحرير ان علم المتأخر فهو مذهبه ويكون الاول منسوخا والا حكى عنه القولين من غير ان يحكم على احدهما بالرجوع (التاسعة ما ذكره العلامة قاسم فى تصحيحه ان ما فى المتون مصحح تصحيحا التزاميا والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامى (قلت حاصله ان اصحاب المتون التزموا وضع القول الصحيح فيكون مافى غيرها مقابل الصحيح مالم يصرح بتصحيحه فيقدم عليها لانه تصحيح صريح فيقدم على التصحيح الالتزامى وفى شهادات الخيرية فى جواب سؤال المذهب الصحيح المفتى به الذى مشت عليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل الصحيح من المذهب الذى هو ظاهر الرواية ان شهادة الاعمى لا تصح ثم قال وحيث علم ان القول هو الذى تواردت عليه المتون فهو المعتمد المعمول به اذ صرحوا بانه اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون وكذا يقدم مافى الشروح على مافى الفتاوى انتهى وفى فصل الحبس من البحر والعمل على مافى المتون لانه اذا تعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمد مافى المتون كما فى انفع الوسائل وكذا يقدم مافى الشروح على مافى الفتاوى انتهى اى لما صرح به فى انفع الوسائل ايضا فى مسئلة قسمة الوقف حيث قال لا يفتى بنقول الفتاوى بل نقول الفتاوى انما يستأنس بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل المذهب اما مع وجود غيرها فلا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن نص فيها على الفتوى انتهى ورأيت فى بعض كتب المتأخرين نقلا عن ايضاح الاستدلال على ابطال الاستدلال

لقاضى القضاة شمس الدين الحريرى احد شراح الهداية ان صدر الدين سليمان قال ان هذه الفتاوى هى اختيارات المشايخ فلا تعارض كتب المذهب قال وكذا كان يقول غيره من مشايخنا وبه اقول انتهى ثم لا يخفى ان المراد بالمتون المتون المعتبرة كالبداية ومختصر القدورى والمختار والنقاية والوقاية والكنز والملتقى فانها الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية بخلاف متن الغرر لمنلا خسرو ومتن التنوير للتمرتاشى الغزى فان فيهما كثيرا من مسائل الفتاوى

وسابق الاقوال فى الخانيه * وملتقى الابحر ذو مزيه * وفى سواهما اعتمد ما اخروا * دليله لانه المحرر * كما هو العادة فى الهدايه * ونحوها لراجح الدرايه * كذا اذا ما واحدا قد عللوا * له وتعليل سواه اهملوا *

اى ان اول الاقوال الواقعة فى فتاوى الامام قاضيخان له مزية على غيره فى الرجحان لانه قال فى اول الفتاوى وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول او قولين وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاكثر اجابة للطالبين وتيسيرا على الراغبين انتهى وكذا صاحب ملتقى الابحر التزم تقديم القول المعتمد وما عداهما من الكتب التى تذكر فيها الاقوال بادلتها كالهداية وشروحها وشروح الكنز وكافى النسفى والبدايع وغيرهما من الكتب المبسوطة فقد جرت العادة فيها عند حكاية الاقوال انهم يؤخرون قول الامام ثم يذكرون دليل كل قول ثم يذكرون دليل الامام متضمنا للجواب عما استدل به غيره وهذا ترجيح له الا ان ينصوا على ترجيح غيره قال شيخ الاسلام العلامه ابن الشلبى فى فتاواه الاصل ان العمل على قول ابى حنيفه ولذا ترجح المشايخ دليله فى الاغلب على دليل من خالفه من اصحابه ويجيبون عما استدل به مخالفه وهذا امارة العمل بقوله وان لم يصرحوا بالفتوى عليه اذ الترجيح كصريح التصحيح انتهى وفى اخر المستصفى للامام النسفى اذا ذكر فى المسئلة ثلاثة اقوال فالراجح هو الاول او الاخير لا الوسط انتهى قلت وينبغى تقييده بما اذا لم تعلم عادة صاحب ذلك الكتاب ولم يذكر الادلة اما اذا علمت كما مر عن الخانية والملتقى فتتبع واما اذا ذكرت الادلة فالمرجح الاخير كما قلنا وكذا لو ذكروا قولين مثلا وعللوا لاحدهما كان ترجيحا له على غير المعلل كما افاده الخير الرملى فى كتاب الغصب من فتاواه الخيرية ونظيره مافى التحرير

وشرحه فى فصل الترجيح فى المتعارضين ان الحكم الذى تعرض فيه للعلة يترجح على الحكم الذى لم يتعرض فيه لها لان ذكر علته يدل على الاهتمام به والحث عليه انتهى *

وحيثما وجدت قولين وقد * صحح واحد فذاك المعتمد * بنحو ذا الفتوى عليه الاشبه * والاظهر المختار ذا والاوجه * او الصحيح والاصح اكد * منه وقيل عكسه المؤكد * كذا به يفتى عليه الفتوى * وذان من جميع تلك اقوى * قال فى آخر الفتاوى الخيرية وفى اول المضمرات اما العلامات للافتا فقوله وعليه الفتوى وبه يفتى وبه نأخذ وعليه الاعتماد وعليه عمل اليوم وعليه عمل الامة وهو الصحيح وهو الاصح وهو الاظهر وهو المختار فى زماننا وفتوى مشايخنا وهو الاشبه وهو الاوجه وغيرها من الالفاظ المذكورة فى متن هذا الكتاب فى محلها فى حاشية البزدوى انتهى وبعض هذه الالفاظ آكد من بعض فلفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه وغيرها ولفظ به يفتى آكد من لفظ الفتوى عليه والاصح اكد من الصحيح والاحوط اكد من الاحتياط انتهى (لكن فى شرح المنية فى بحث مس المصحف والذى اخذناه من المشايخ انه اذا تعارض اماما ن معتبران فى التصحيح فقال احدهما الصحيح كذا وقال الاخر الاصح كذا فالاخذ بقول من قال الصحيح اولى من الاخذ بقول من قال الاصح لان الصحيح مقابله الفاسد والاصح مقابله الصحيح فقد وافق من قال الاصح قائل الصحيح على انه صحيح واما من قال الصحيح فعنده ذلك الحكم الاخر فاسد فالاخذ بما اتفقا على انه صحيح اولى من الاخذ بما هو عند احدهما فاسد انتهى (وذكر العلامة ابن عبد الرزاق فى شرحه على الدر المختار ان المشهور عند الجمهور ان الاصح اكد من الصحيح وفى شرح البيرى قال فى الطراز المذهب ناقلا عن حاشية البزدوى قوله هو الصحيح يقتضى ان يكون غيره غير صحيح ولفظ الاصح يقتضى ان يكون غيره صحيحا اقول ينبغى ان يقيد ذلك بالغالب لانا وجدنا مقابل الاصح الرواية الشاذة كما فى شرح المجمع انتهى وفى الدر المختار بعد نقله حاصل ما مر ثم رأيت فى رسالة اداب المفتين اذا ذيلت رواية فى كتاب معتمد بالاصح او الاولى او الارفق ونحوها فله ان يفتى بها او بمخالفتها ايضا اياً شاء واذا ذيلت بالصحيح او المأخوذ به

او به يفتى او عليه الفتوى لم يفت بمخالفتها الا اذا كان فى الهداية مثلا هو الصحيح وفى الكافى بمخالفه هو الصحيح فيخير فيختار الاقوى عنده والاليق والاصلح اه فليحفظ * قلت وحاصل هذا كله انه اذا صحح كل من الروايتين بلفظ واحد كان ذكر فى كل واحدة منهما هو الصحيح او الاصح او به يفتى تخير المفتى واذا اختلف اللفظ فان كان احدهما لفظ الفتوى فهو اولى لانه لا يفتى الا بما هو صحيح وليس كل صحيح يفتى به لان الصحيح فى نفسه قد لا يفتى به لكون غيره اوفق لتغير الزمان وللضرورة ونحو ذلك فما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئين احدهما الاذن بالفتوى به والآخر صحته لان الافتاء به تصحيح له بخلاف ما فيه لفظ الصحيح او الاصح مثلا وان كان لفظ الفتوى فى كل منهما فان كان احدهما يفيد الحصر مثل به يفتى او عليه الفتوى فهو الاولى ومثله بل اولى لفظ عليه عمل الامة لانه يفيد الاجماع وان لم يكن لفظ الفتوى فى واحد منهما فان كان احدهما بلفظ الاصح والآخر بلفظ الصحيح فعلى الخلاف السابق لكن هذا فيما اذا كان التصحيحان فى كتابين اما لو كانا فى كتاب واحد من امام واحد فلا يتأتى الخلاف فى تقديم الاصح على الصحيح لان اشعار الصحيح بان مقابله فاسد لا يتأتى فيه بعد التصريح بان مقابله اصح الا اذا كان فى المسئلة قول ثالث يكون هو الفاسد وكذا لو ذكر تصحيحين عن امامين ثم قال ان هذا التصحيح الثانى اصح من الاول مثلا فانه لا شك ان مراده ترجيح ما عبر عنه بكونه اصح ويقع ذلك كثيرا فى تصحيح العلامة قاسم وان كان كل منهما بلفظ الاصح او الصحيح فلا شبهة فى انه يتخير بينهما اذا كان الامامان المصححان فى رتبة واحدة اما لو كان احدهما اعلم فانه يختار تصحيحه كما لو كان احدهما فى الخانية والآخر فى البزازية مثلا فان تصحيح قاضى خان اقوى فقد قال العلامة قاسم ان قاضى خان من احق من يعتمد على تصحيحه وكذا يتخير اذا صرح بتصحيح احداهما فقط بلفظ الاصح او الاحوط او الاولى او الارفق وسكت عن تصحيح الاخرى فان هذا اللفظ يفيد صحة الاخرى لكن الاولى الاخذ بما صرح بانها الاصح لزيادة صحتها وكذا لو صرح فى احداهما بالاصح وفى الاخرى بالصحيح فان الاولى الاخذ بالاصح

وان تجد تصحيح قولين ورد * فاختر لما شئت فكل معتمد * الا اذا كانا

صحيحا واصح ۞ او قيل ذا يفتى به فقد رجح ۞ او كان فى المتون او قول
الامام ۞ او ظاهر المروى او جل العظام ۞ قال به او كان الاستحسانا ۞
او زاد للا وقاف نفعا بانا ۞ او كان ذا اوفق للزمان ۞ او كان ذا اوضح
فى البرهان ۞ هذا اذا تعارض التصحيح ۞ اولم يكن اصلا به تصريح ۞
فتأخذ الذى له مرجح ۞ مما علمته فهذا الاوضح ۞ لما ذكرت علامات
التصحيح لقول من الاقوال وان بعض الفاظ التصحيح اكد من بعض وهذا
انما تظهر ثمرته عند التعارض بان كان التصحيح لقولين فصلت ذلك
تفصيلا حسنا لم اسبق اليه اخذا مما مهدته قبل هذا وذلك ان قولهم
اذا كان فى المسئلة قولان مصححان فالمفتى بالخيار ليس على اطلاقه بل ذلك
اذا لم يكن لاحدهما مرجح قبل التصحيح او بعده الاول من المرجحات
ما اذا كان تصحيح احدهما بلفظ الصحيح والاخر بلفظ الاصح وتقدم الكلام فيه
وان المشهور ترجيح الاصح على الصحيح (الثانى ما اذا كان احدهما بلفظ
الفتوى والاخر بغيره كما تقدم بيانه (الثالث ما اذا كان احد القولين المصححين
فى المتون والآخر فى غيرها لانه عند عدم التصحيح لاحد القولين يقدم
ما فى المتون لانها الموضوعة لنقل المذهب كما مر فكذا اذا تعارض التصحيحان
ولذا قال فى البحر فى باب قضاء الفوائت فقد اختلف التصحيح والفتوى
والعمل بما وافق المتون اولى (الرابع ما اذا كان احدهما قول الامام الاعظم
والاخر قول بعض اصحابه لانه عند عدم الترجيح لاحدهما يقدم قول
الامام كما مر بيانه فكذا بعده (الخامس ما اذا كان احدهما ظاهر الرواية
فيقدم على الاخر قال فى البحر من كتاب الرضاع الفتوى اذا اختلفت كان
الترجيح لظاهر الرواية وفيه من باب المصرف اذا اختلف التصحيح وجب
الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع اليه (السادس ما اذا كان احد القولين
المصححين قال به جل المشايخ العظام ففى شرح البيرى على الاشباه ان المقرر
عن المشايخ انه متى اختلف فى المسئلة فالعبرة بما قاله الاكثر انتهى
وقدمنا نحوه عن الحاوى القدسى (السابع ما اذا كان احدهما الاستحسان
والاخر القياس لما قدمناه من ان الارجح الاستحسان الا فى مسائل (الثامن
ما اذا كان احدهما انفع للوقف لما صرحوا به فى الحاوى القدسى وغيره
من انه يفتى بما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه (التاسع ما اذا كان
احدهما اوفق لاهل الزمان فان ما كان اوفق لعرفهم او اسهل عليهم فهو

اولى بالاعتماد عليه ولذا افتوا بقول الامامين فى مسئلة تزكية الشهود وعدم
القضا بظاهر العدالة لتغير احوال الزمان فان الامام كان فى القرن الذى
شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية بخلاف عصرهما فانه
قد فشى فيه الكذب فلابد فيه من التزكية وكذا عدلوا عن قول ائمتنا
الثلاثة فى عدم جواز الاستيجار على التعليم ونحوه لتغير الزمان ووجود
الضرورة الى القول بجوازه كما مر بيانه وفى الحاوى الزاهدى ينبغى للمفتى
ان يفتى الناس بما هو اسهل عليهم كذا ذكره البزدوى فى شرح الجامع
الصغير وينبغى للمفتى ان يأخذ بالايسر فى حق غيره خصوصا فى حق الضعفا
لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى ومعاذ حين بعثهما اليمن يسرا ولا تعسرا انتهى
وسيأتى بسط الكلام على المسائل العرفية (العاشر ما اذا كان احدهما دليله
اوضح واظهر كما تقدم ان الترجيح بقوة الدليل فحيث وجد تصحيحان ورأى
من كان له اهلية النظر فى الدليل ان دليل احدهما اقوى فالعمل به اولى
هذا كله اذا تعارض التصحيح لان كل واحد من القولين مساو للاخر
فى الصحة فاذا كان فى احدهما زيادة قوة من جهة اخرى يكون العمل به
اولى من العمل بالاخر وكذا اذا لم يصرح بتصحيح واحد من القولين فيقدم
ما فيه مرجح من هذه المرجحات ككونه فى المتون او قول الامام او ظاهر الرواية

۞ واعمل بمفهوم روايات اتى ۞ ما لم يخالف لصريح ثبتا ۞

اعلم ان المفهوم قسمان مفهوم موافقة وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم
المنطوق لمسكوت بمجرد فهم اللغة اى بلا توقف على رأى واجتهاد كدلالة
لا تقل لهما اف على تحريم الضرب ومفهوم مخالفة وهو دلالة اللفظ على ثبوت
نقيض حكم المنطوق للمسكوت وهو اقسام مفهوم الصفة كفى السائمة الزكوة
ومفهوم الشرط نحو وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ومفهوم الغاية
نحو حتى تنكح زوجا غيره ومفهوم العدد نحو ثمانين جلدة ومفهوم اللقب
وهو تعليق الحكم بجامد كفى الغنم زكاة واعتبار القسم الاول من القسمين
متفق عليه واختلف فى الثانى باقسامه فعند الشافعية معتبر سوى الاخير
فيدل على نفى الزكوة عن العاوفة وعلى انه لا نفقة لمبانة غير حامل وعلى
الحل اذا نكحت غيره وعلى نفى الزائد على الثمانين وعند الحنفية غير معتبر باقسامه
فى كلام الشارع فقط وتمام تحقيقه فى كتب الاصول قال فى شرح التحرير
بعد قوله غير معتبر فى كلام الشارع فقط فقد نقل الشيخ جلال الدين

الخبازى فى حاشيه الهداية عن شمس الائمة الكردرى ان تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه فى خطابات الشارع واما فى متفاهم الناس وعرفهم وفى المعاملات والعقليات يدل انتهى وتداوله المتأخرون وعليه مافى خزانة الاكمل والخانية لو قال ما لك على اكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة ولا يشكل عليه عدم لزوم شئ فى مالك على اكثر من مائة درهم ولا اقل كما لا يخفى على المتأمل انتهى (وفى حج النهر المفهوم معتبر فى الروايات اتفاقا ومنه اقوال الصحابة قال وينبغى تقييده بما يدرك بالرأى لا لم يدرك به انتهى اى لان قول الصحابة اذا كان لا يدرك بالرأى اى بالاجتهاد له حكم المرفوع فيكون من كلام الشارع صلى الله عليه وسلم والمفهوم فيه غير معتبر فالمراد بالروايات ماروى فى الكتب عن المجتهدين من الصحابة وغيرهم (وفى النهر ايضا عند سنن الوضوء مفاهيم الكتب معتبرة بخلاف اكثر مفاهيم النصوص الى اخره (وفى غاية البيان عند قوله وليس على المرأة ان تنقض ضفايرها احترز بالمرأة عن الرجل وتخصيص الشئ فى الروايات يدل على نفى ماعداه بالاتفاق بخلاف النصوص فان فيها لا يدل على نفى ماعداه عندنا (وفى غاية البيان ايضا فى باب جنايات الحج عند قوله واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شئ عليه لما روى ان عمر رضى الله عنه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه علل لاهدائه بابتدأ نفسه فعلم به ان المحرم اذا لم يبتدى بقتله بل قتله دفعا لصولته لا يجب عليه شئ والا لم يبق للتعليل فائدة ولا يقال تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى ماعداه عندكم فكيف تستدلون بقول عمر رضى الله عنه لانا نقول ذاك فى خطابات الشرع اما فى الروايات والمعقولات فيدل وتعليل عمر من باب المعقولات انتهى (وحاصله ان التعليل للاحكام تارة يكون بالنص الشرعى من آية او حديث وتارة يكون بالمعقول كما هنا والعلل العقلية ليست من كلام الشارع فمفهومها معتبر ولهذا تراهم يقولون مقتضى هذه العلة جوازا كذا او حرمته فيستدلون بمفهومها (فان قلت قال فى الاشباه من كتاب القضا لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم فى كلام الناس فى ظاهر المذهب كالادلة واما مفهوم الرواية فحجة كما فى غاية البيان من الحج انتهى فهذا مخالف لما مر من انه غير معتبر فى كلام الشارع فقط (قلت الذى عليه المتأخرون ما قدمناه (وقال العلامة البيرى فى شرحه والذى فى الظهيرية

الاحتجاج بالمفهوم لا يجوز وهو ظاهر المذهب عند علمائنا رحمهم الله تعالى وماذكره فى محمد السير الكبير من جواز الاحتجاج بالمفهوم فذلك خلاف ظاهر الرواية وقال فى حواشى الكشف رأيت فى الفوائد الظهيرية فى باب ما يكره فى الصلاة ان الاحتجاج بالمفهوم يجوز ذكره شمس الائمة السرخسى فى السير الكبير وقال بنى محمد مسائل السير على الاحتجاج بالمفهوم والى هذا مال الخصاف وبنى عليه مسائل الحيل وفى المصفى التخصيص بالذكر لا يدل على نفى ماعداه انتهى قلنا التخصيص فى الروايات وفى متفاهم الناس وفى المعقولات يدل على نفى ماعداه انتهى من النكاح وفى خزانة الروايات القيد فى الرواية ينفى ماعداه وفى السراجية امافى متفاهم الناس من الاخبارات فان تخصيص الشئ بالذكر يدل على نفى ماعداه كذا ذكره السرخسى الى اخره اقول الظاهر ان العمل على ما فى السير كما اختاره الخصاف فى الحيل ولم نر من خالفه والله اعلم انتهى كلام البيرى اى ان العمل على الاحتجاج بالمفهوم لكن لا مطلقا بل فى غير كلام الشارع كما علمته مما قررناه والا فالذى رأيته فى السير الكبير جواز العمل به حتى فى كلام الشارع فانه ذكر فى باب آنية المشركين وذبايحهم ان تزوج نساء النصارى من اهل الحرب لا يحرم واستدل عليه بحديث على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يدعوهم الى الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية فى ان لا يؤكل له ذبيحة ولا ينكح منهم امرأة قال شمس الائمة السرخسى فى شرحه فكانه اى محمدا استدل بتخصيص رسول الله صلى الله عليه وسلم المجوس بذلك على انه لا بأس بنكاح نساء اهل الكتاب فانه بنى هذا الكتاب على ان المفهوم حجة ويأتى بيان ذلك فى موضعه (ثم قال بعد اربعة ابواب فى باب ما يجب من طاعة الوالى فى قول محمد لو قال منادى الامير من اراد العلف فليخرج تحت لواء فلان فهذا بمنزلة النهى اى نهيهم عن ان يفارقوا صاحب اللواء بعد خروجهم معه وقد بينا انه بنى هذا الكتاب على ان المفهوم حجة وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة مفهوم الصفة ومفهوم الشرط فى ذلك سواء ولكنه اعتبر المقصود الذى يفهمه اكثر الناس فى هذا الموضع لان الغزاة فى الغالب لا يقفون على حقايق العلوم وان اميرهم بهذا اللفظ انما نهى الناس عن الخروج الا تحت

لواء فلان فجعل النهى المعلوم بدلالة كلامه كالمنصوص عليه انتهى ومقتضاه ان ظاهر المذهب ان المفهوم ليس بحجة حتى فى كلام الناس لان ماذكره فى هذا الباب من كلام الناس لامن كلام الشارع وهذا موافق لما مر عن الاشباه الظاهر ان القول بكونه حجة فى كلامهم قول المتأخرين كما يعلم من عبارة شرح التحرير السابقة ولعل مستندهم فى ذلك مانقلناه آنفا عن السير الكبير فانه من كتب ظاهر الرواية الستة بل هو آخرها (والحاصل ان العمل الآن على اعتبار المفهوم فى غير كلام الشارع لان التنصيص على الشئ فى كلامه لايلزم منه ان يكون فائدته النفى عما عداه لان كلامه معدن البلاغة فقد يكون مراده غير ذلك كما فى قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم فان فائدة التقييد بالحجور كون ذلك هو الغالب فى الربائب واما كلام الناس فهو خال عن هذه المزية فيستدل بكلامهم على المفهوم لانه المتعارف بينهم وقد صرح فى شرح السير الكبير بان الثابت بالعرف كالثابت بالنص وهو قريب من قول الفقهاء المعروف كالمشروط وح فما ثبت بالعرف فكان قائله نص عليه فيعمل به وكذا يقال فى مفهوم الروايات فان العلماء جرت عادتهم فى كتبهم على انهم يذكرون القيود والشروط ونحوها تنبيها على اخراج ماليس فيه ذلك القيد ونحوه وان حكمه مخالف لحكم المنطوق وهذا مما شاع وذاع بينهم بلا نكير ولذا لم نر من صرح بخلافه نعم ذلك اغلبى كما عزاه القهستانى فى شرح النقاية الى حدود النهايه ومن غير الغالب قول الهداية وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه فان التقييد بالاستيقاظ اتفاقى وقع تبركا بلفظ الحديث فان السنة تشمل المستيقظ وغيره عند الاكثرين وقيل انه احترازى لاخراج غير المستيقظ واليه مال شمس الائمة الكردرى (وقولى مالم يخالف اصريح نبتا اى ان المفهوم حجة على ماقررناه اذا لم يخالف صريحا فان الصريح مقدم على المفهوم كما صرح به الطرسوسى وغيره وذكره الاصوليون فى ترجيح الادلة فان القائلين باعتبار المفهوم فى الادلة الشرعية انما يعتبرونه اذا لم يأت صريح بخلافه فيقدم الصريح ويلغى المفهوم والله تعالى اعلم ❊

والعرف فى الشرع له اعتبار ❊ لذا عليه الحكم قد يدار

قال فى المستصفى العرف والعادة مااستقر فى النفوس من جهة العقول

وتلقته الطباع السليمة بالقبول انتهى وفى شرح التحرير العادة هى الامر المتكرر من غير علاقة عقلية انتهى (وفى الاشباه والنظائر القاعدة السادسة العادة محكمة واصلها قوله صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (واعلم ان اعتبار العادة والعرف رجع اليه فى مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك اصلا فقالوا تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة ثم ذكر فى الاشباه ان العادة انما تعتبر اذا اطردت اوغلبت ولذا قالوا فى البيع لو باع بدراهم اودنانير فى بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف فى المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب قال فى الهداية لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه انتهى وفى شرح البيرى عن المبسوط الثابت بالعرف كالثابت بالنص انتهى (ثم اعلم ان كثيرا من الاحكام التى نص عليها المجتهد صاحب المذهب بناء على ماكان فى عرفه وزمانه قد تغيرت بتغير الازمان بسبب فساد اهل الزمان اوعموم الضرورة كما قدمناه من افتاء المتأخرين بظاهر العدالة مع ان ذلك مخالف لما نص عليه ابو حنيفة ومن ذلك تحقق الاكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الامام بناء على ماكان فى عصره ان غير السلطان لايمكنه الاكراه ثم كثر الفساد فصار يتحقق الاكراه من غيره فقال محمد باعتباره وافتى به المتأخرون (ومن ذلك تضمين الساعى مع مخالفته لقاعدة المذهب من ان الضمان على المباشر دون المتسبب ولكن افتوا بضمانه زجرا لفساد الزمان بل افتوا بقتله زمن الفترة ومنه تضمين الاجير المشترك وقولهم ان الوصى ليس له المضاربة بمال اليتيم فى زماننا وافتاؤهم بتضمين الغاصب عقار اليتيم والوقف وعدم اجارته اكثر من سنة فى الدور واكثر من ثلاث سنين فى الاراضى مع مخالفته لاصل المذهب من عدم الضمان وعدم التقدير بمدة ومنعهم القاضى ان يقضى بعلمه وافتاؤهم بمنع الزوج من السفر بزوجته وان اوفاها المعجل لفساد الزمان وعدم سماع قوله انه استثنى بعد الحلف بطلاقها الا ببينة مع انه خلاف ظاهر الرواية وعللوه بفساد الزمان وعدم تصديقها بعد الدخول بها بانها لم تقبض مااشترط لها تعجيله من المهر مع انها منكرة للقبض وقاعدة المذهب ان القول للمنكر لكنها فى العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه وكذا قالوا فى قوله كل حل على حرام يقع به الطلاق للعرف قال مشايخ بلخ وقول محمد لا يقع الا بالنية اجاب به على

عرف ديارهم اما فى عرف بلادنا فيريدون به تحريم المنكوحة فيحمل عليه
نقله العلامة قاسم ونقل عن مختارات النوازل ان عليه الفتوى لغلبة
الاستعمال بالعرف ثم قال قلت ومن الالفاظ المستعملة فى هذا فى مصرنا
الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام الخ (وكذا
مسئلة دعوى الاب عدم تمليكه البنت الجهاز فقد بنوها على العرف مع ان
القاعدة ان القول للمملك فى التمليك وعدمه وكذا جعل القول للمرأة فى مؤخر
صداقها مع ان القول للمنكر وكذا قولهم المختار فى زماننا قولهما فى المزارعة
والمعاملة والوقف لمكان الضرورة والبلوى وقول محمد بسقوط الشفعة
اذا اخر طلب التملك شهرا دفعا للضرر عن المشترى ورواية الحسن
بان الحرة العاقلة البالغة لو زوجت نفسها من غير كفؤ لا يصح وافتاؤهم
بالعفو عن طين الشارع للضرورة وبيع الوفاء والاستصناع والشرب
من السقاء بلا بيان مقدار مايشرب ودخول الحمام بلا بيان مدة
المكث ومقدار مايصب من الماء واستقراض العجين والخبز بلا وزن
وغير ذلك مما بنى على العرف وقد ذكر من ذلك فى الاشباه مسائل
كثيرة (فهذه كلها قد تغيرت احكامها لتغير الزمان اما للضرورة
واما للعرف واما لقرائن الاحوال وكل ذلك غير خارج عن المذهب لان
صاحب المذهب لو كان فى هذا الزمان لقال بها ولو حدث هذا التغير فى زمانه
لم ينص على خلافها وهذا الذى جرأ المجتهدين فى المذهب واهل النظر
الصحيح من المتأخرين على مخالفة المنصوص عليه من صاحب المذهب
فى كتب ظاهر الرواية بناء على ما كان فى زمنه كما مر تصريحهم به
فى مسئلة كل حل على حرام من ان محمدا بنى ما قاله على عرف زمانه وكذا
ماقدمناه فى الاستئجار على التعليم * فان قلت العرف يتغير مرة بعد مرة
فلو حدث عرف آخر لم يقع فى الزمان السابق فهل يسوغ للمفتى مخالفة
المنصوص واتباع العرف الحادث (قلت نعم فان المتأخرين الذين خالفوا
المنصوص فى المسائل المارة لم يخالفوه الا لحدوث عرف بعد زمن الامام
فللمفتى اتباع عرفه الحادث فى الالفاظ العرفية وكذا فى الاحكام التى
بناها المجتهد على ما كان فى عرف زمانه وتغير عرفه الى عرف آخر اقتداء
بهم لكن بعد ان يكون المفتى ممن له رأى ونظر صحيح ومعرفة بقواعد
الشرع حتى يميز بين العرف الذى يجوز بناء الاحكام عليه وبين غيره فان

المتقدمين شرطوا فى المفتى الاجتهاد وهذا مفقود فى زماننا فلا اقل
من ان يشترط فيه معرفة المسائل بشروطها وقيودها التى كثيرا ما
يسقطونها ولا يصرحون بها اعتمادا على فهم المتفقه وكذا لابد له
من معرفة عرف زمانه واحوال اهله والتخرج فى ذلك على استاذ ماهر
(ولذا قال فى آخر منية المفتى لو ان الرجل حفظ جميع كتب اصحابنا لابد
ان يتلمذ للفتوى حتى يهتدى اليه لان كثيرا من المسائل يجاب عنه على عادات
اهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة انتهى (وفى القنية ليس للمفتى ولا للقاضى
ان يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف انتهى ونقله عنه فى خزانة الروايات
وهذا صريح فيما قلنا من ان المفتى لا يفتى بخلاف عرف اهل زمانه ويقرب
منه ما نقله فى الاشباه عن البزازية من ان المفتى يفتى بما يقع عنده من المصلحة
وكتبت فى رد المحتار فى باب القسامة فيما لو ادعى الولى على رجل من غير اهل
المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده وقالا تقبل الخ (نقل السيد الحموى
عن العلامة المقدسى انه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت
من اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتمردين يتجاسر
على قتل النفس فى المحلات الخالية من غير اهلها معتمدا على عدم قبول
شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لا سيما والاحكام تختلف
باختلاف الايام انتهى (وقال فى فتح القدير فى باب مايوجب القضاء والكفارة
من كتاب الصوم عند قول الهداية ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان
كثيرا يفطر وقال زفر يفطر فى الوجهين انتهى ما نصه والتحقيق ان المفتى
فى الوقايع لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف
ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر الى صاحب الواقعة ان كان ممن
يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابى يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول
زفر انتهى (وفى تصحيح العلامة قاسم فان قلت قد يحكون اقوالا من غير
ترجيح وقد يختلفون فى التصحيح قلت يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير
العرف واحوال الناس وما هو الارفق بالناس وما ظهر عليه التعامل وما
قوى وجهه ولا يخلو الوجود من يميز هذا حقيقة لا ظنا بنفسه ويرجع
من لم يميز الى من يميز لبرأة ذمته انتهى (وذكروا فى المزارعة لو شرطا الحب
بينهما وسكتا عن التبن يجوز فى ظاهر الرواية والتبن لرب البذر وعن بعض
مشايخنا التبن بينهما كالحب باعتبار العرف وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب
كذا فى الذخيرة وذكروا فى باب الحقوق ان العلو لا يدخل بشراء بيت

بكل حق وبشراء منزل الا بكل حق هوله او بمرافقه ويدخل فى الدار قال
فى البحر عن الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل
العلو فى الكل سواء باع باسم البيت والمنزل او الدار والاحكام تبتنى على العرف
فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف اهله انتهى (وفى باب الربا من البحر
عن الكافى ايضا والفتوى على عادة الناس وقدمنا عن الهداية قوله لانه
هو المتعارف فينصرف المطلق اليه (فهذا كله صريح فيما قلناه من العمل
بالعرف مالم يخالف الشريعة كالمكس والربا ونحو ذلك فلابد للمفتى
والقاضى بل والمجتهد من معرفة احوال الناس وقد قالوا ومن جهل باهل
زمانه فهو جاهل وقدمنا انهم قالوا يفتى بقول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضا
لكونه جرب الوقايع وعرف احوال الناس (وفى البحر عن مناقب الامام
محمد للكردرى كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملتهم وما
يديرونها فيما بينهم انتهى وقالوا اذا زرع صاحب الارض ارضه ماهو
ادنى مع قدرته على الاعلى وجب عليه خراج الاعلى قالوا وهذا يعلم ولا يفتى
به كيلا يتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس (قال فى العناية ورد بانه كيف
يجوز الكتمان ولواخذ واكان فى موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لوافتينا
بذلك لادعى كل ظالم فى ارض ليس بشانها ذلك انها قبل هذا كانت
تزرع الزعفران مثلا فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان انتهى وكذا
قال فى فتح القدير قالوا لايفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على اموال
المسلمين اذ يدعى كل ظالم ان الارض تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه
صعب انتهى فقد ظهر لك ان جمود المفتى او القاضى على ظاهر المنقول
مع ترك العرف والقراين الواضحة والجهل باحوال الناس يلزم منه تضييع
حقوق كثيرة وظلم خلق كثيرين (ثم اعلم ان العرف قسمان عام وخاص
فالعام يثبت به الحكم العام ويصلح مخصصا للقياس والاثر بخلاف
الخاص فانه يثبت به الحكم الخاص مالم يخالف القياس او الاثر فانه لايصلح
مخصصا (قال فى الذخيرة فى الفصل الثامن من الاجارات فى مسئلة ما لو دفع الى
حايك غزلا لينسجه بالثلث ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى ومحمد بن سلمه وغيرهما
كانوا يجيزون هذه الاجارة فى الثياب لتعامل اهل بلادهم فى الثياب
والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وتجويز هذه الاجارة فى الثياب
للتعامل بمعنى تخصيص النص الذى ورد فى قفيز الطحان لان النص
ورد فى قفيز الطحان لا فى الحايك الا ان الحايك نظيره فيكون واردا

فيه دلالة فتى تركنا العمل بدلالة هذا النص فى الحايك وعملنا به النص
فى قفيز الطحان كان تخصيصا لا تركا اصلا وتخصيص النص بالتعامل
جائز الا ترى انا جوزنا الاستصناع للتعامل والاستصناع بيع ماليس
عنده وانه منهى عنه وتجويز الاستصناع بالتعامل تخصيص منا للنص
الذى ورد فى النهى عن بيع ماليس عند الانسان لا ترك للنص اصلا
لانا عملنا بالنص فى غير الاستصناع قالوا وهذا بخلاف مالو تعامل اهل
بلدة قفيز الطحان فانه لا يجوز ولا تكون معاملتهم معتبرة لانا لو اعتبرنا
معاملتهم كان تركا للنص اصلا وبالتعامل لايجوز ترك النص اصلا وانما
يجوز تخصيصه ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل
اهل بلدة واحدة وتعامل اهل بلدة واحدة لا يخص الاثر لان تعامل اهل
بلدة ان اقتضى ان يجوز التخصيص فترك التعامل من اهل بلدة اخرى
يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف التعامل فى الاستصناع
فانه وجد فى البلاد كلها انتهى كلام الذخيرة (والحاصل ان العرف
العام لا يعتبر اذا لزم منه ترك المنصوص وانما يعتبر اذا لزم منه تخصيص
النص والعرف الخاص لا يعتبر فى الموضعين وانما يعتبر فى حق اهله فقط اذا لم
يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه وان خالف ظاهر الرواية وذلك كما فى الالفاظ
المتعارفة فى الايمان والعادة الجارية فى العقود من بيع واجارة ونحوها
فتجرى تلك الالفاظ والعقود فى كل بلدة على عادة اهلها ومرادهم منها ذلك
المعتاد بينهم ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك من صحة وفساد وتحريم
وتحليل وغير ذلك وان صرح الفقهاء بان مقتضاه خلاف ما اقتضاه العرف
لان المتكلم انما يتكلم على عرفه وعادته ويقصد ذلك بكلامه دون ما اراده
الفقهاء وانما يعامل كل احد بما اراده والالفاظ العرفية حقايق اصطلاحية
يصير بها المعنى الاصلى كالمجاز اللغوى (قال) فى جامع الفصولين مطلق الكلام
فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف انتهى وفى فتاوى العلامة قاسم التحقيق
ان لفظ الواقف والموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته
فى خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع اولا انتهى
ثم اعلم انى لم ار من تكلم على هذه المسئلة بما يشفى الغليل وكشفها يحتاج
الى زيادة تطويل لان الكلام عليها يطول لاحتياجه الى ذكر فروع
واصول واجوبة عما عسى يقال وتوضيح ما بنى على هذا المقال فاقتصرت
هنا على ما ذكرته ثم اظهرت بعض ما اضمرته فى رسالة جعلتها شرحا

لهذا البيت وضمنتها بعض ما عنيت وسميتها نشر العرف فى بناء الاحكام
على العرف فمن رام الزيادة على ذلك فليرجع الى
ما هنالك

ولا يجوز بالضعيف العمل * ولا به يجاب من جا يسئل * الا لعامل له ضرورة * اومن له معرفة مشهورة * لكنما القاضى به لا يقضى * وان قضى فحكمه لا يمضى * لاسيما قضاتنا اذ قيدوا * براجح المذهب حتى قلدوا * وتم ما نظمته فى سلك * والحمد لله ختام مسك * قدمنا اول الشرح عن العلامة قاسم ان الحكم والفتيا بما هو مرجوح خلاف الاجماع وان المرجوح فى مقابلة الراجح بمنزلة العدم والترجيح بغير مرجح فى المتقابلات ممنوع وانه ليس له التشهى والحكم بما شاء من الروايتين او القولين من غير نظر فى الترجيح وان من يكتفى بان يكون فتواه او عمله موافقا لقول او وجه فى المسئلة ويعمل بما شاء من الاقوال والوجوه من غير نظر فى الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع انتهى وقدمنا هناك نحوه عن فتاوى العلامة ابن حجر لكن فيها ايضا قال الامام السبكى فى الوقف من فتاواه يجوز تقليد الوجه الضعيف فى نفس الامر بالنسبة للعمل فى حق نفسه لا فى الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على انه لا يجوز انتهى (وقال) العلامة الشرنبلالى فى رسالته العقد الفريد فى جواز التقليد مقتضى مذهب الشافعى كما قاله السبكى منع العمل بالقول المرجوح فى القضا والافتادون العمل لنفسه ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخا انتهى (قلت) التعليل بانه صار منسوخا انما يظهر فيما لو كان فى المسئلة قولان رجع المجتهد عن احدهما او علم تأخر احدهما عن الاخر والا فلا كما لو كان فى المسئلة قول لابى يوسف وقول لمحمد فانه لا يظهر فيه النسخ لكن مراده انه اذا صحح احدهما صار الاخر بمنزلة المنسوخ وهو معنى ما مر من قول العلامة قاسم ان المرجوح فى مقابلة الراجح بمنزلة العدم (ثم) ان ما ذكره السبكى من جواز العمل بالمرجوح فى حق نفسه عند الشافعى مخالف لما مر عن العلامة قاسم وقدمنا مثله اول الشرح عن فتاوى ابن حجر من نقل الاجماع على عدم الافتا والعمل بما شاء من الاقوال الا ان يقال المراد بالعمل الحكم والقضا وهو بعيد والاظهر فى الجواب اخذا من التعبير بالتشهى ان يقال ان الاجماع على منع اطلاق التخيير اى بان يختار ويتشهى مهما اراد من الاقوال

فى اى وقت اراد اما لو عمل بالضعيف فى بعض الاوقات لضرورة اقتضت ذلك فلا يمنع منه وعليه يحمل ما تقدم عن الشرنبلالى من ان مذهب الحنفية المنع بدليل انهم اجازوا للمسافر والضيف الذى خاف الريبة ان يأخذ بقول ابى يوسف بعدم وجوب الغسل على المحتلم الذى امسك ذكره عند ما احس بالاحتلام الى ان فترت شهوته ثم ارسله مع ان قوله هذا خلاف الراجح فى المذهب لكن اجازوا الاخذ به للضرورة (وينبغى) ان يكون من هذا القبيل ما ذكره الامام المرغينانى صاحب الهداية فى كتابه مختارات النوازل وهو كتاب مشهور ينقل عنه شراح الهداية وغيرهم حيث قال فى فصل النجاسة والدم اذا خرج من القروح قليلا قليلا غير سائل فذاك ليس بمانع وان كثر وقيل لو كان بحال لو تركه لسال يمنع انتهى ثم اعاد المسئلة فى نواقض الوضوء فقال ولو خرج منه شئ قليل ومسحه بخرقة حتى لو تركه يسيل لا ينقض وقيل الخ وقد راجعت نسخة اخرى فرأيت العبارة فيها كذلك (ولا يخفى) ان المشهور فى عامة كتب المذهب هو القول الثانى المعبر عنه بقيل واما ما اختاره من القول الاول فلم ار من سبقه اليه ولا من تابعه عليه بعد المراجعة الكثيرة فهو قول شاذ ولكن صاحب الهداية امام جليل من اعظم مشايخ المذهب من طبقة اصحاب التخريج والتصحيح كما مر فيجوز للمعذور تقليده فى هذا القول عند الضرورة فان فيه توسعة عظيمة لاهل الاعذار كما بينته فى رسالتى المسماة الاحكام المخمصة بكى الحمصة (وقد) كنت ابتليت مدة بكى الحمصة ولم اجد ما تصح به صلاتى على مذهبنا بلا مشقة الا على هذا القول لان الخارج منه وان كان قليلا لكنه لو ترك يسيل وهو نجس وناقض للطهارة على القول المشهور خلافا لما قاله بعضهم كما قد بينته فى الرسالة المذكورة ولا يصير به صاحب عذر لانه يمكن دفع العذر بالغسل والربط بنحو جلدة مانعة للسيلان عند كل صلاة كما كنت افعله ولكن فيه مشقة وحرج عظيم فاضطررت الى تقليد هذا القول ثم لما عافانى الله منه اعدت صلاة تلك المدة ولله الحمد (وقد ذكر صاحب البحر فى الحيض فى بحث الوان الدما اقوالا ضعيفة ثم قال وفى المعراج عن فخر الائمة لو افتى مفت بشئ من هذه الاقوال فى مواضع الضرورة طلبا للتيسير كان حسنا انتهى (وبه علم ان المضطر له العمل بذلك لنفسه كما قلنا وان المفتى له الافتا به للمضطر

فالمراد من انه ليس له العمل بالضعيف ولا الافتا به محمول على غير موضع
الضرورة كما علمته من مجموع ما قررناه والله تعالى اعلم وينبغي ان يلحق
بالضرورة ايضا ما قدمناه من انه لا يفتى بكفر مسلم كان فى كفره اختلاف
ولو رواية ضعيفة فقد عدلوا عن الافتا بالصحيح لان الكفر شئ عظيم
(وفى شرح الاشباه للبيرى هل يجوز للانسان العمل بالضعيف
من الرواية فى حق نفسه نعم اذا كان له رأى اما اذا كان عاميا فلم اره لكن
مقتضى تقييده بذى الرأى انه لا يجوز للعامى ذلك (قال فى خزانة
الروايات العالم الذى يعرف معنى النصوص والاخبار وهو من اهل
الدراية يجوز له ان يعمل عليها وان كان مخالفا لمذهبه انتهى تقييده
بذى الرأى اى المجتهد فى المذهب مخرج للعامى كما قال فانه يلزمه
اتباع ما صححوه لكن فى غير موضع الضرورة كما علمته آنفا (فان قلت
هذا مخالف لما قدمته سابقا من ان المفتى المجتهد ليس له العدول
عما اتفق عليه ابو حنيفة واصحابه فليس له الافتا به وان كان مجتهدا متقنا
لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين غيره ولا يبلغ اجتهاده
اجتهادهم كما قدمناه عن الخانية وغيرها (قلت ذلك فى حق من يفتى غيره
ولعل وجهه انه لما علم ان اجتهادهم اقوى ليس له ان يبنى مسائل العامة
على اجتهاده الاضعف او لان السائل انما جاء يستفتيه عن مذهب الامام
الذى قلده ذلك المفتى فعليه ان يفتى بالمذهب الذى جاء المستفتى يستفتيه
عنه ولذا ذكر العلامة قاسم فى فتاويه انه سئل عن واقف شرط لنفسه
التغيير والتبديل فصير الوقف لزوجته فاجاب انى لم اقف على اعتبار هذا
فى شئ من كتب علمائنا وليس للمفتى الا نقل ما صح عند اهل مذهبه الذين
يفتى بقولهم ولان المستفتى انما يسأل عما ذهب اليه ائمة ذلك المذهب
لا عما ينجلى للمفتى انتهى (وكذا نقلوا عن القفال من ائمة الشافعية انه كان
اذا جاء احد يستفتيه عن بيع الصبرة يقول له تسألنى عن مذهبى او عن مذهب
الشافعى وكذا نقلوا عنه انه كان احيانا يقول لو اجتهدت فادى اجتهادى
الى مذهب ابى حنيفة فاقول مذهب الشافعى كذا ولكنى اقول بمذهب
ابى حنيفة لانه جاء ليعلم ويستفتى عن مذهب الشافعى فلا بد ان اعرفه بانى
افتى بغيره انتهى واما فى حق العمل به لنفسه فالظاهر جوازه له ويدل عليه
قول خزانة الروايات يجوز له ان يعمل عليها وان كان مخالفا لمذهبه اى لان
المجتهد يلزمه اتباع ما ادى اليه اجتهاده ولذا ترى المحقق ابن همام اختار

مسائل خارجة عن المذهب ومرة رجح فى مسئلة قول الامام مالك
وقال هذا الذى ادين به وقدمنا عن التحرير ان المجتهد فى بعض المسائل
على القول بتجزى الاجتهاد وهو الحق يلزمه التقليد فيما لا يقدر عليه
اى فيما لا يقدر على الاجتهاد فيه لا فى غيره (وقولى لكنما القاضى به لا يقضى
الخ اى لا يقضى بالضعيف من مذهبه وكذا بمذهب الغير (قال العلامة
قاسم وقال ابو العباس احمد بن ادريس هل يجب على الحاكم ان لا يحكم الا
بالراجح عنده اوله ان يحكم باحد القولين وان لم يكن راجحا عنده جوابه
ان الحاكم ان كان مجتهدا فلا يجوز له ان يحكم ويفتى الا بالراجح عنده
وان كان مقلدا جاز له ان يفتى بالمشهور فى مذهبه وان يحكم به وان لم يكن
راجحا عنده مقلدا فى رجحان المحكوم به امامه الذى يقلده كما يقلده فى الفتوى
واما اتباع الهوى فى الحكم والفتيا فحرام اجماعا واما الحكم والفتيا بما هو مرجوح
فخلاف الاجماع انتهى (وذكر فى البحر لو قضى فى المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا
لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة وفى العامد روايتان وعندهما لا ينفذ فى الوجهين
واختلف الترجيح ففى الخانية اظهر الروايتين عن ابى حنيفة نفاذ قضائه
وعليه الفتوى وهكذا فى الفتاوى الصغرى وفى المعراج معزيا الى المحيط الفتوى
على قولهما وهكذا فى الهداية وفى فتح القدير فقد اختلف فى الفتوى والوجه
فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل
لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره
هذا كله فى القاضى المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة
فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى هذا الحكم انتهى ما فى الفتح
انتهى كلام البحر (ثم ذكر انه اختلفت عبارات المشايخ فى القاضى المقلد والذى
حط عليه كلامه انه اذا قضى بمذهب غيره او برواية ضعيفة او بقول ضعيف نفذ
واقوى ما تمسك به ما فى البزازية عن شرح الطحاوى اذا لم يكن القاضى مجتهدا
وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله ان
ينقضه كذا عن محمد وقال الثانى ليس له ان ينقضه ايضا انتهى لكن الذى
فى القنية عن المحيط وغيره ان اختلاف الروايات فى قاض مجتهد اذا قضى
على خلاف رأيه والقاضى المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ
انتهى وبه جزم المحقق فى فتح القدير وتلميذه العلامة قاسم فى تصحيحه (قال
فى النهر وما فى الفتح يجب ان يعول عليه فى المذهب وما فى البزازية محمول
على رواية عنهما اذ قصارى الامر هذا منزل منزلة الناسى لمذهبه وقدم

عنهما فى المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد اولى انتهى (وقال فى الدر المختار قلت ولاسيما فى زماننا فان السلطان ينص فى منشوره على نهيه عن القضا بالاقوال الضعيفة فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه وينقض كما بسط فى قضاء الفتح والبحر والنهر وغيرها انتهى (قلت وقد علمت ايضا ان القول المرجوح بمنزلة العدم مع الراجح فليس له الحكم به وان لم ينص له السلطان على الحكم بالراجح وفى فتاوى العلامة قاسم وليس للقاضى المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ لان قضاءه قضاء بغير الحق لان الحق هو الصحيح واما نقل من ان القول الضعيف يتقوى بالقضا المراد به قضا المجتهد كما بين فى موضعه مما لا يحتمله هذا الجواب انتهى وما ذكره من هذا المراد صرح به شيخه المحقق فى فتح القدير ☼ وهذا آخر ما اردنا ايراده من التقرير والتوضيح والتحرير بعون الله تعالى العليم الخبير اسئاله سبحانه ان يجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم موجبا للفوز لديه يوم الموقف العظيم وان يعفو عما جنيته واقترفته من خطاء واوزار فانه العزيز الغفار والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين حرر ذلك بقلم جامعه الفقير محمد عابدين غفر الله له ولوالديه وللمسلمين امين وذلك فى شهر ربيع الثانى سنة ثلاثا واربعين ومائتين والف

اشبو رسالهٔ مرغوبه نك مؤلفى اولان محمد عابدين روح الله روحه حضرتلرى مسائل فقهيه دن چند عدد رساله تأليف وتصنيف بيوروب كرك مفتى وكرك حكام عندنده بهربينك قدرى حددن افزون اولوب بو عبد عاجز شيخ محمد يحيى داعيلرينك يدينه برذات كريم الصفات طرفندن اعطا اولنه رق بعد المطالعه نفعى عمومه نشر اولنمقلغى ايچون مجلس معارف طرفندن بعد الرخصة اشبو شرح منظومهٔ رسم المفتى اسميله مسمى اولان رسالهٔ منيفه سى مطبعهٔ درويشانه مزده طبع اولندى وبوندن بعكره مسائل فقهيه يه دائر اولان چند قطعه رسائللرى دخى بربرينى متعاقب طبع اولنه رق نشر واعلان اولنه جغى تبركا بو محله تحرير اولندى

صادف ختام طبعه فى شهر ربيع الاول من شهور سنة سبع وثمانين ومائتين بعد الالف من هجرة من له العز والشرف